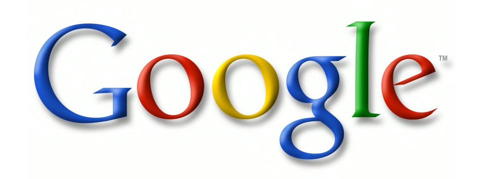






ÉTUDES DE LÉGISLATION COMPARÉE

VIII

HISTOIRE

DU

DROIT ET DES INSTITUTIONS

DE L'ALLEMAGNE

PAR

FRÉDÉRIC DE SCHULTE

Professeur à l'Université de Bonn

TRADUIT ET ANNOTÉ SUR LA CINQUIÈME ÉDITION

PAR

MARCEL FOURNIER

Docteur en Droit, Avocat à la Cour de Paris, Archiviste-Paléographe
Ancien Élève de l'École des Hautes-Études

PRÉCÉDÉ D'UNE INTRODUCTION

PAR

M. ERNEST GLASSON

Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de Droit et à l'École des sciences politiques

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur

13, rue Soufflot, 13

1882

HISTOIRE

DU

DROIT ET DES INSTITUTIONS

DE L'ALLEMAGNE

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

ESSAI SUR L'HISTOIRE DU DROIT D'APPEL

1881. — 1 vol. in-8°

POUR PARAITRE PROCHAINEMENT :

ESSAI SUR L'AFFRANCHISSEMENT ET LA CONDITION DES AFFRANCHIS

du Ve au XIIe Siècle.

ÉTUDE SUR LA CONDITION DES CLASSES AGRICOLES PENDANT LA PÉRIODE FRANQUE

1 vol. in-8°.

HISTOIRE

DU

DROIT ET DES INSTITUTIONS

DE L'ALLEMAGNE

PAR

FRÉDÉRIC DE SCHULTE

Professeur à l'Université de Bonn

TRADUIT ET ANNOTÉ SUR LA CINQUIÈME ÉDITION

PAR

MARCEL FOURNIER

Docteur en Droit, Avocat à la Cour de Paris, Archiviste-Paléographe,
Ancien Élève de l'École des Hautes-Études

PRÉCÉDÉE D'UNE INTRODUCTION

PAR

M. ERNEST GLASSON

Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de Droit et à l'École des sciences politiques

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur

13, RUE SOUFFLOT, 13

1882

AVANT-PROPOS

DU TRADUCTEUR

L'ouvrage que nous présentons au public semble répondre à une nécessité pour les personnes curieuses de l'histoire du droit et des institutions. En effet, il renferme non-seulement une partie qui nous intéresse directement, puisqu'elle traite du droit français pendant la période franque ; mais il présente surtout dans son ensemble l'histoire du développement du droit public et privé de l'Allemagne, matière sur laquelle nous ne possédons en France aucun traité propre à satisfaire les historiens et les jurisconsultes.

Personne n'ignore cependant combien les études, de même que les conceptions juridiques, sont susceptibles de se modifier et de se perfectionner par la connaissance et la comparaison avec les législations étrangères. C'est aussi en nous pénétrant de cette idée, que nous avons entrepris la traduction d'une histoire du droit allemand. Nous avons choisi à cet égard l'ouvrage de M. de Schulte, parce qu'il jouit en Allemagne d'une juste réputation, parce que nous l'avons vu nous-mêmes répandu aussi bien entre les mains des professeurs que des étudiants, enfin parce que ses proportions restreintes permettaient d'offrir au public français un résumé large et suffisamment enrichi de faits pour la connaissance de l'histoire du droit et des institutions de l'Allemagne.

Il ne nous appartient pas de préciser l'utilité pratique et scientifique de cette traduction car M. Glasson (1) a bien

[1] Le grand ouvrage que M. Glasson fait paraître en ce moment-ci : *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre comparés au droit et aux institutions de la France,* et dont trois volumes sont déjà publiés, n'a pu être annoncé dans le corps de ce volume, parce que l'ouvrage n'avait pas encore paru lorsque nous avons tiré les bonnes feuilles dans

voulu se charger de cette mission, et nous lui en adressons ici tous nos remerciements ; nous ferons seulement remarquer combien elle offre d'intérêt pour les études de droit international comparé. Enfin, à un point de vue plus élevé, ne pourrait-on pas signaler à l'attention des jurisconsultes et des historiens l'importance de cette matière pour la juste connaissance de la formation du droit et des institutions de la France.

Parties du même point de départ, formées avec les mêmes facteurs politiques à l'origine, régies par les mêmes lois, pourquoi par la suite l'Allemagne et la France se sont-elles si profondément séparées et ont-elles suivi un développement si différent? C'est là assurément un sujet digne de recherche et à la solution duquel nous espérons que la traduction offerte au public pourra contribuer.

Quoiqu'il en soit, il est certain que l'étude comparée du droit français et du droit allemand présente un intérêt réel. Tout dernièrement, un des plus savants représentants de la science historique du droit en Allemagne faisait ressortir dans un article remarquable la nécessité pour le jurisconsulte et l'historien allemand de connaître le droit français dans ses origines historiques, et les conclusions qu'il formulait peuvent certainement s'appliquer réciproquement aux deux pays (1).

Relativement à la traduction elle-même, nous avons surtout cherché à rendre le sens littéral du texte, autant que le permettait la difficulté qu'on rencontre à faire passer les constructions compliquées des phrases allemandes par nos formes de style plus brèves et plus simples. Cependant nous avons à certains égards modifié

lesquelles il sera question du droit anglo-saxon. Nous réparons donc ici cette omission.

(1) Article de M. R. Sohm, dans le *Zeitschrift der Savigny Stiftung fur Rechtsgeschichte*, 1880. Voyez aussi Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der rœmischen und germanischen Urkunde*. Berlin, 1880, p. 308.

l'idée de l'auteur. C'est ainsi que, dans le texte, nous avons fait quelques retranchements, surtout dans les chapitres qui ont trait à l'histoire politique ; et, dans les notes, nous n'avons cité que les textes latins dont la lecture facile pourra rendre quelques services aux lecteurs. Quant aux nombreuses citations d'ancien allemand du moyen-âge, nous ne les avons pas reproduites et nous nous sommes contentés de renvoyer aux sources d'où elles provenaient. Enfin, nous avons nous mêmes ajouté quelques notes d'ailleurs peu nombreuses, complété la bibliographie déjà très complète dans l'édition allemande, et composé trois tables, méthodique, alphabétique et des auteurs cités, qui permettront d'utiliser rapidement cet ouvrage et de se mettre au courant des études allemandes sur ces matières.

Pour permettre au lecteur de contrôler la traduction des passages dans lesquels des mots techniques et difficilement traduisibles en français pouvaient offrir quelque doute, nous avons toujours placé le mot allemand entre parenthèses, ce qui permettra en outre de se fixer sur la terminologie technique de ces matières. C'est ainsi que pour des mots, tels que *Stænde*, *Standschaft*, *Reich*, *Reichsrecht*, *Hærig*, etc., etc., dont le sens peut varier et n'est point traduisible d'une façon très précise en français, nous avons toujours cherché à donner le sens qui semblait résulter de l'ensemble de la phrase et de la matière traitée, sans que cependant nous puissions prétendre être arrivé à la précision la plus désirable.

En tenant compte de ces observations, nous espérons pouvoir donner au public un travail qui contribuera dans sa mesure au développement de l'étude historique du droit, dont l'enseignement plus répandu dans nos facultés fera voir peu à peu l'importance qu'il faut attribuer à cette partie des études sur la formation des conceptions et de l'esprit juridique en général.

Sèvres, 1er *juin* 1882.

INTRODUCTION

SUR

LES RAPPORTS DU DROIT FRANÇAIS ET DU DROIT ALLEMAND

PAR E. GLASSON

MEMBRE DE L'INSTITUT, PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT

Nous avons déjà eu occasion de constater à plusieurs reprises que les études de législation comparée, longtemps négligées, ont tout à coup pris un nouvel essor en France. La *Société de législation comparée* et l'*Ecole libre des sciences politiques* ont beaucoup contribué au développement de ce mouvement scientifique. La première a entrepris la publication d'*Annuaires* qui nous tiennent chaque année au courant des principales lois votées dans presque tous les pays ; (1) la seconde a inauguré un véritable enseignement de législation comparée. Aussi les progrès ont-ils été rapides. Pendant quelque temps on s'en est tenu au rapprochement des législations actuellement en vigueur dans différents pays. Mais on a bientôt compris la nécessité de pousser plus loin les investigations. Il ne suffit pas, en effet, de constater que le droit de telle ou telle nation est semblable au

(1) Ajoutez qu'elle publie un bulletin contenant d'intéressantes dissertations sur les sujets les plus divers et qu'elle surveille la traduction des codes étrangers les plus remarquables.

nôtre ou en diffère ; il faut aussi rechercher les causes des similitudes ou des contrastes. C'est le seul moyen d'éclairer ces investigations et de leur donner un caractère vraiment scientifique. Pour obtenir ce résultat, il faut demander secours à l'histoire; elle seule nous permet de suivre chaque peuple au travers des âges et de découvrir les causes qui ont produit les institutions propres au génie de chaque nation. Rien n'est plus intéressant que de rechercher comment la France et l'Angleterre, malgré un point de départ commun, en sont arrivées à des institutions si différentes. Le même problème se pose encore pour la France comparée à l'Allemagne et il est permis d'ajouter qu'il offre le même intérêt. Les deux nations n'ont pendant des siècles constitué qu'un seul et même empire, mais ensuite le tronc s'est divisé en deux rameaux et chacun d'eux est devenu une véritable souche nouvelle. Quelles sont les causes qui ont transformé dans chaque pays des institutions à peu près identiques à l'origine, c'est ce que nous apprend l'histoire comparée du droit français et du droit allemand. Cette comparaison demande sans doute une grande attention, mais ceux qui voudraient s'y livrer et la suivre seraient secondés par les nombreux travaux qui ont été publiés en Allemagne sur l'histoire du droit. Tandis que les Anglais ont toujours négligé ces études historiques, les Allemands au contraire s'y sont livrés avec une véritable passion et on peut dire, sans aucune exagération, que, par leurs patientes recherches, les jurisconsultes de l'Allemagne ont, dans une certaine mesure, contribué à son travail d'unité nationale. Mais ces études historiques ne sont pas en France à la dispositton de ceux qui ne connaissent pas la langue allemande. Aussi a-t-on pensé qu'on pourrait leur rendre un véritable service en traduisant un des ouvrages élémentaires qui ont paru en Allemagne sur l'ensemble du droit et des institutions de ce pays.

S'il existe un nombre relativement considérable d'ou-

vrages généraux et de monographies sur l'histoire du droit en Allemagne, si nos voisins ont eux-mêmes consacré des travaux très-remarquables à l'ensemble ou à certaines parties de notre ancien droit, pourtant, à notre connaissance, il n'a pas encore été composé, en France ni en Allemagne, de traité sur l'histoire comparée du droit dans ces deux pays. Combien il serait cependant intéressant de chercher les causes qui ont donné à chacune de ces deux nations ses lois et ses institutions propres! Essayons de le laisser entrevoir.

Les périodes de l'histoire du droit sont à peu près les mêmes en France et en Allemagne. Nous avons l'habitude de comprendre dans la première période tout le temps qui s'est écoulé depuis l'établissement des Francs dans les Gaules jusqu'à la révolution de Hugues-Capet en 987. Les Allemands ne vont pas tout à fait aussi loin et ils s'arrêtent à l'année 888 qui est celle de la chute de la dynastie carolingienne en Allemagne. Sauf cette différence, l'époque est bien celle des temps barbares dans les deux pays.

En France, la seconde période commencée en 987 s'étend jusqu'au commencement des temps modernes, c'est-à-dire jusqu'au règne de Charles VII ; c'est l'époque de la féodalité. En Allemagne, la seconde période ne va pas beaucoup plus loin : elle prend fin à la paix perpétuelle de 1495.

Reste enfin la troisième période, en France, celle de la monarchie absolue, depuis le règne de Charles VII jusqu'à la révolution de 1789. L'empire d'Allemagne n'a pas duré beaucoup plus longtemps et la troisième période de l'histoire du droit allemand s'étend de 1495 à 1806, date de la chute de cet empire.

Pendant la première période, l'empire des Francs comprend en grande partie les territoires de la France et de l'Allemagne actuelles. Les deux pays n'en forment qu'un en réalité ; les rois francs et Charlema-

gne soumettent à leur domination presque toutes les tribus germaniques de la rive gauche du Rhin. Aussi cet empire des Francs renferme-t-il beaucoup de peuples divers et les sources du droit attestent à la fois de cette unité et de cette diversité. Les Francs ne pouvaient songer à imposer leur loi aux autres peuples de l'empire ; chacun resta sous sa propre loi ; les Barbares eurent leurs *Leges*, c'est-à-dire leurs coutumes, presque toujours rédigées par écrit ; en Gaule les vaincus conservèrent le droit romain qui fut aussi en grande partie celui de l'Eglise. Mais à côté de cette diversité des coutumes, bientôt apparaît un droit nouveau, un droit d'empire, celui des Capitulaires, destiné à compléter les *Leges* ou à introduire l'unité parmi tous ces peuples dans certaines parties du droit, surtout dans le droit pénal et dans l'organisation administrative.

Toutes ces *Leges* et même les Capitulaires, étaient rédigées en latin, non pas comme on l'a dit parce que l'idiome national était encore trop peu développé pour cet usage, mais à cause de l'influence et du prestige de la civilisation romaine. Ce qui le prouve bien, c'est qu'en Angleterre, où les Romains n'avaient pour ainsi dire pas laissé de trace de leur passage, les lois anglo-saxonnes furent écrites en langue vulgaire.

De toutes les *Leges*, la plus pure, la plus ancienne et par cela même la plus importante est sans contredit la loi salique, antérieure à Clovis, augmentée et revisée sous ce prince et plus tard sous Charlemagne. Il semble toutefois que l'influence de cette loi se soit plus rapidement altérée en France qu'en Allemagne, probablement sous l'action du droit romain et de l'Eglise. La coutume de Normandie est celle qui a le mieux conservé, parmi nous, les traditions saliques et ripuaires ; aussi l'action du droit romain a-t-elle été moins énergique sur elle que sur les autres. Chez nous, à côté des *Leges* propres aux Barbares, se plaçaient

d'autres *Leges*, faites pour les Romains, *lex romana burgundionum*, *lex romana visigothorum*.. La première n'a guère survécu au royaume des Burgondes ; mais la seconde est encore restée en vigueur après la conquête du royaume des Visigoths par les Francs et elle a même étendu son action au nord de la Loire où le droit romain avait été laissé aux vaincus, mais sans faire l'objet d'aucune codification. En Allemagne, la situation est tout-à-fait différente ; il n'y a pas de Romains auprès des Barbares et le droit romain ne pénètre qu'au moyen d'infiltrations indirectes dans certaines lois des tribus germaniques. Il semble dès lors que la marche vers l'unité législative aurait pu, à cette époque, être plus rapide que chez nous.

Il n'en fut pourtant rien. Les populations restées en Germanie n'étaient pas préparées par la domination romaine à l'unité législative ; à la mort de Charlemagne, elles furent privées du pouvoir central qui seul aurait été assez puissant pour les réunir sous les mêmes lois. Les capitulaires et les *Leges barbarorum* elles-mêmes tombèrent de bonne heure en désuétude en Allemagne, dès le dixième siècle. La formation de nouveaux duchés, la constitution du régime féodal, avaient modifié les conditions sociales du pays et ne permettaient plus d'appliquer ces sources du droit de la première période. L'ancien système des lois de la tribu fut remplacé par celui de l'autonomie; le pouvoir législatif fut reconnu à tous les intéressés, au seigneur sur ses terres, à la ville et à la commune sur son territoire, à la corporation dans le cercle de ses membres ; de là une multitude confuse de statuts et de coutumes qui ressemblent plutôt à des contrats passés entre des associés de même condition ou de rangs différents qu'à de véritables lois écrites ou non écrites. Il en résulta bientôt une telle confusion, que les efforts communs des hommes de loi et de ceux qui gouvernaient les villes tendirent à donner une certaine harmonie et

une unité relative à cette variété de coutumes ; de là les *Rechtsbücher* ou coutumiers et les *Stadtrechte* ou statuts des communes qui forment les deux nouvelles sources du droit pendant la seconde période.

Les deux principaux coutumiers sont le *Miroir de Saxe* qui a exercé en Allemagne une influence immense, bien au-delà du pays pour lequel il avait été écrit et le *Miroir de Souabe*. Ce sont des traités généraux portant sur presque toutes les branches du droit, droit privé, droit pénal, organisation politique, justice, droit féodal. A côté de ces deux coutumiers, se place un grand nombre de livres de pratique, presque tous consacrés à la procédure. En France, on n'agit pas autrement. Nos grands jurisconsultes rédigent aussi des coutumiers destinés à fixer les usages et à relever ceux qui sont communs. Ce sont aussi les livres de procédure, qui dominent, en France comme en Allemagne, comme en Angleterre. Les nécessités de la pratique l'exigent, et à une époque où les méthodes scientifiques sont encore dans l'enfance, la pratique judiciaire n'est-elle pas un guide sûr et commode ? Dans les trois pays, il y a même pour les titres des ouvrages, une sorte de mode : Guillaume Durand appelle son œuvre un *speculum juris* et en Angleterre, André Horne écrira le *Miroir des juges*.

Les chartes et statuts des communes se multiplient en Allemagne comme en France, mais avec des différences remarquables. En Allemagne la plupart des coutumes ou statuts municipaux furent de bonne heure constatés par écrit et ces statuts, qu'ils fussent concédés par le suzerain ou qu'ils fussent votés par la commune elle-même, étaient souvent étendus d'une ville à une autre ville. Nous ne relevons pas le même fait en France, bien que plus d'une fois les statuts des villes présentent entre eux de fréquentes analogies ; mais ces analogies tiennent, dans le midi, à ce que le droit romain sert de base à ces lois municipales et dans le nord, à ce que ces statuts résul-

tent presque toujours de chartes d'affranchissement.

Pendant cette seconde période, l'influence du droit romain est bien plus considérable en France qu'en Allemagne. Les traces de droit romain relevées par Savigny dans les *Leges* sont beaucoup moins nombreuses que dans les capitulaires et nous avons vu que ces deux sources de droit étaient à peu près complétement tombées en désuétude dès le début de la seconde période. Le droit romain ne conserva pied en Alemagne que grâce à l'Église : c'était lui qui réglait le régime des biens de l'Église et des clercs et les rapports de ces personnes avec les laïques. Toute autre était la situation en France. Le droit romain resta toujours la base de la législation dans les pays du midi et de bonne heure il pénétra de toutes parts les coutumes au nord de la Loire. Les jurisconsultes allemands de notre période pressentaient peut-être pour leur pays cette implantation prochaine du droit romain et il est possible qu'Eike de Repgow ait écrit son *Miroir de Saxe* pour élever une sorte de digue contre cet envahisseur, tandis qu'en France, nos meilleurs jurisconsultes s'inspiraient du droit romain pour compléter ou rectifier les coutumes. C'est qu'en effet ce droit romain formait pour ainsi dire chez nous une source vraiment nationale, et, l'établissement pendant quelque temps de la papauté à Avignon, où étaient attirés nos hommes de loi, ne contribua pas peu à consolider ses assises. En France, le droit romain a été envahi par le droit des barbares. Nous allons assister au phénomène inverse en Allemagne.

La réception du droit romain, comme disent les jurisconsultes allemands, est le fait capital qui ouvre la troisième période. Cette invasion se préparait d'ailleurs depuis quelque temps déjà. Il serait facile de citer, à côté des *Miroirs* et de leurs annexes, des écrits purement canoniques ou romains. Chose curieuse, presque tous ces ouvrages sont inspirés par la science française : le

Speculum abbreviatum de la première moitié du quatorzième siècle, n'est, comme son titre l'indique, qu'un abrégé du *Speculum juris* de Durand; le *Defensorium juris* est un extrait d'ouvrages français, notamment du *Libellus fugitivus* de Neveu de Montauban. Les étudiants allemands envoyés dans les universités de France ou d'Italie, revenaient pleins d'enthousiasme pour la science du droit romain à laquelle ils avaient été initiés. L'Église devait naturellement se montrer favorable à ce mouvement qui portait l'Allemagne vers une législation étrangère. De leur côté les empereurs ne se considéraient-ils pas comme les continuateurs de l'empire romain et leurs États n'avaient-ils pas pris le nom de *romanum imperium?* Il était dès lors tout naturel d'appliquer le droit romain dans le saint empire romain; aussi les empereurs envoyèrent le texte de leurs constitutions à l'école de Bologne pour qu'il fût inséré à la suite du *corpus juris civilis.* Au quinzième siècle, le droit romain dominait dans la pratique des tribunaux. C'était la conséquence des efforts réunis des empereurs, de l'Église et des hommes de loi. L'Allemagne donna ainsi l'exemple, peut-être unique dans l'histoire, d'un peuple qui, reconnaissant son impuissance à faire sortir l'unité de ses coutumes nationales, accepte de l'étranger une législation d'un autre âge pour s'y soumettre volontairement. Mais cette soumission ne se fit pas sans résistance, et c'est même dans cette résistance que se place le point de départ des attaques dirigées pendant les siècles suivants contre le droit romain et des efforts tentés pour arriver à la création d'un vrai droit allemand national. L'opposition prit naissance chez les bourgeois qui se virent, par le droit romain, à la discrétion des hommes de loi. L'influence française, qui avait autrefois dans une certaine mesure contribué à l'infiltration du droit romain, s'exerça en sens inverse. Les jeunes gens de l'Allemagne continuaient à venir en grand nombre dans nos universités, à Paris, à Orléans, à Poitiers,

à Bourges ; ils s'y inspiraient de l'enseignement des Cujas, des Doneau, des Duaren. Quelques-uns de nos meilleurs jurisconsultes allèrent professer en Allemagne, Chabot à Fribourg et à Tubingue, Fromont à Fribourg, Lorioz à Leipsig, Dumoulin à Tubingue, Bauduin à Strasbourg et à Heidelberg, Doneau à Heidelberg et à Altdorf, Hotman à Strasbourg et à Bâle, Denis Godefroy à Heidelberg et à Strasbourg. Tous ces juristes introduisirent l'esprit critique dans l'étude du droit romain et l'on ne tarda pas à se demander en Allemagne s'il n'existait pas aussi un génie du droit allemand, comme il y avait un génie du droit romain, avec ses défauts sans doute, mais avec un caractère vraiment national. Le développement du droit germanique, un instant interrompu par l'invasion romaine, reprit son cours et à la fin de notre période, les jurisconsultes allemands auront définitivement élevé l'édifice vraiment imposant du droit commun allemand (1).

A ces sources du droit, il faut ajouter pour la troisième période, la législation impériale. C'est en effet cette législation qui régla le droit public à partir de l'époque où le gouvernement de l'empire appartint à l'empereur et au *Reichstag*. Ce droit n'introduisait d'ailleurs qu'une unité fort restreinte, souvent plus apparente que réelle. Le travail d'unification s'accomplit bien plutôt dans le droit de chaque pays (*Landrecht*) et dans le droit municipal. Les coutumes d'un grand nombre de localités furent révi-

(1) Il faut toutefois rappeler ici que ces mots *droit commun allemand* ont parfois donné lieu à de sérieuses difficultés. Il y a sans doute un droit commun d'origine germanique, en ce sens que les institutions germaniques ont déposé dans la législation de l'Allemagne un certain nombre de règles communes aux différents pays qui la composent. Mais il n'a existé à aucune époque un droit germanique applicable à toute l'Allemagne. Aussi certains jurisconsultes en concluent que cet ensemble connu sous le nom de droit commun allemand n'a d'autorité qu'autant qu'il est consacré par les lois ou par les coutumes locales. Le seul vrai droit commun subsidiaire, c'est le droit romain combiné avec le droit canonique et l'ancienne législation impériale.

sées et complétées en partie avec le secours du droit romain.

Pendant cette troisième période, on assiste, en France et en Allemagne, à un même effort qui a pour objet l'unité du droit ; c'est en effet un des meilleurs moyens de donner à une nation une puissante vitalité. En France, l'œuvre immense de la rédaction des coutumes, l'introduction du droit romain comme législation subsidiaire dans les pays où la coutume formait la règle et surtout les ordonnances royales, furent les principaux agents de cette œuvre. La royauté, maîtresse absolue, surtout depuis les derniers siècles, profitait de sa force pour donner partout l'unité : les ordonnances de Louis XIV sont de véritables codes sur la procédure, civile ou criminelle, sur le droit commercial, de terre ou de mer. On sait que plusieurs ordonnances de Louis XV essayèrent d'introduire l'unité dans certaines parties du droit civil. Mais cette œuvre était la plus délicate de toutes. La royauté, quoique soutenue par l'esprit de la nation dans toutes ses entreprises destinées à nous donner l'unité du droit, rencontrait cependant ailleurs, notamment chez les hommes de loi et parmi les magistrats, des résistances si vives, qu'elle ne put jamais les vaincre. Il a fallu des bouleversements tels que ceux de la fin du siècle dernier pour rendre la codification du droit civil moins difficile. Aussi notre code civil est-il en réalité le dernier de tous dans l'ordre des dates, quoiqu'en apparence il semble être le premier. C'est qu'en effet les autres codes ne sont en général pas autre chose que de nouvelles éditions des ordonnances de Louis XIV.

L'Allemagne, elle aussi, rencontre de sérieux obstacles, quoique de nature différente, dans la codification du droit privé ; comme nous, elle terminera son unité législative par un code civil, mais dans un avenir encore lointain, bien que les travaux de ce code soient commencés depuis quelque temps, et il est dès maintenant permis d'af-

firmer que l'unité du code civil de l'empire d'Allemagne ne sera ni aussi ferme ni aussi absolue que celle de notre code. Ce n'est d'ailleurs pas là une critique.

Quant à ceux qui s'obstinent encore aujourd'hui à nier l'unité future du droit civil en Allemagne, ils refusent de voir à la lumière de l'histoire. Depuis des siècles, le génie allemand travaille, parfois même d'une manière inconsciente, à cette unité. A partir du treizième siècle jusqu'à nos jours, la tendance générale de la jurisprudence allemande a eu pour objet de ramener à l'harmonie et à l'unité la multitude confuse des statuts et des coutumes dont nous avons parlé. N'est-ce pas là, pendant la seconde, le but des coutumiers et des statuts municipaux? Au commencement de la troisième période, le droit romain continue l'œuvre d'unification à la fois comme loi et comme science ; comme loi, en donnant aux différentes coutumes des règles communes ; comme science, en imprégnant les jurisconsultes du même esprit. Bientôt la réforme des coutumes donne à chaque ville son code ; puis viennent ceux de certains pays, sous le nom de *Landrecht*, code de Wurtemberg en 1555, code de Bavière en 1616, constitution de l'électeur de Saxe en 1592, *Landrecht* prussien en 1794.

Mais c'est surtout au commencement de ce siècle, que l'œuvre d'unification a été favorisée par les guerres de Napoléon. L'empire germanique fut dissous, les anciennes lois de l'empire abrogées, la confédération du Rhin organisée et le pouvoir législatif divisé entre plus de trente princes souverains. Ce morcellement ne fit qu'irriter l'Allemagne et développer ses aspirations d'unité nationale. La confédération germanique qui avait remplacé en 1815 la confédération du Rhin, chercha quel pourrait être le terrain le plus favorable pour rapprocher les pays allemands. Elle le trouva : ce fut l'union douanière (*Zollverein*) qui amena bientôt la rédaction d'un code de commerce commun à tous les États de l'Allemagne. Ce code n'a pas

seulement unifié le droit commercial; il a aussi préparé l'unification du droit civil dans la partie relative aux contrats et aux obligations. La confédération de l'Allemagne du nord (1866 à 1871) a continué l'œuvre commencée en érigeant en loi fédérale la loi sur le change et le code de commerce et en promulguant un code pénal. Enfin l'empire d'Allemagne a poursuivi sans interruption l'œuvre d'unification par de nombreuses lois applicables dans toute son étendue et parmi lesquelles nous citerons seulement le code pénal militaire (28 juin 1872), la loi d'organisation judiciaire (27 janvier 1877), le code de procédure civile (30 janvier 1877), le code d'instruction crimimelle (1er février 1877), le code sur la faillite et la déconfiture (10 février 1877). On a même déjà touché à certaines parties du droit civil, par exemple dans la loi du 6 février 1875 sur la preuve de l'état civil et sur le mariage.

Nous venons d'esquisser à traits rapides un parallèle entre les sources du droit en France et en Allemagne. Quel intérêt considérable offrirait ce travail, si au lieu d'être indiqué dans ses grandes lignes, il était poursuivi avec précision dans ses détails et surtout s'il portait sur l'ensemble des institutions des deux pays ou tout au moins sur quelques-unes d'entre elles, par exemple, sur le régime politique, sur l'organisation judiciaire, sur la procédure civile ou criminelle, sur le droit civil. Rien de plus intéressant que d'assister à la naissance de deux nations sorties du même sein et prenant ensuite, au travers des siècles, leurs caractères propres. A certains moments les liens de parenté semblent se relâcher ; à d'autres, ils se resserrent.

On sait de quelle manière s'est constitué en Gaule l'empire de Clovis qui a successivement battu les dernières légions des Romains, refoulé les Visigoths en Espagne et soumis les Burgondes. Il a fallu plus de temps pour rattacher à l'empire des Francs les princi-

paux peuples de l'Allemagne actuelle. Les Alemans essayent un instant de disputer à Clovis la conquête de la Gaule, mais ce chef des Francs les bat à Tolbiac et les vaincus en sont réduits à demander asile à Théodoric, roi des Ostrogoths ou à se soumettre à Clovis. Bien que sujets des rois francs, les Alemans ne furent pas soumis à leur autorité directe ; ils continuèrent à avoir des chefs nationaux qui prirent le titre de duc au lieu de celui de roi. Ces chefs nationaux, grands vassaux des princes francs, essayèrent plus d'une fois, surtout sous les rois fainéants, de rompre les liens qui les assujettissaient, mais ces tentatives n'aboutirent qu'à une domination plus directe. Le duc Lantfried, ayant été battu et fait prisonnier par Pépin, mourut dans la captivité et n'eut pas de successeur. C'est plus tard seulement que le territoire occupé par les Alemans fut reconstitué en duché de Souabe.

On ne connaît pas d'une manière précise l'époque à laquelle les Bavarois furent à leur tour soumis à la monarchie franque, mais il n'est pas téméraire de conjecturer que leur soumission dut suivre de très près celle des Alemans. La conversion des Bavarois au christianisme prit plus de temps ; elle n'était pas encore terminée au huitième siècle et ainsi s'explique la conservation plus longue qu'ailleurs de certaines coutumes remontant à l'époque de l'indépendance. Au surplus la sujétion des Bavarois était de même nature que celle des Alemans ; les Bavarois étaient gouvernés par des ducs, vassaux des princes francs, mais exerçant en fait une souveraineté à peu près complète dans l'étendue de leur territoire. Eux aussi essayèrent de se rendre indépendants à l'époque où les derniers Mérovingiens se laissèrent dominer par les maires du palais ; mais leurs tentatives ne furent pas plus heureuses et aboutirent au même résultat : le dernier duc Tassillon, fut déposé par Charlemagne.

La soumission de la Thuringe remonte au règne de

Théodoric 1er roi d'Austrasie, mais ce pays conserva ses chefs nationaux sous les Mérovingiens et ces chefs se montrèrent souvent des vassaux insubordonnés.

La conquête de la Frise ne fut entreprise qu'à la fin de l'époque mérovingienne, d'abord par Pépin d'Héristal, ensuite par Charles Martel ; Charlemagne acheva l'œuvre commencée et consolida sa conquête par l'introduction du christianisme. Il procéda de la même manière vis-à-vis de la Saxe, mais la conquête de ce pays lui demanda beaucoup plus de temps et nécessita de longues guerres.

Ces simples indications suffisent pour montrer que l'unité et la force de centralisation furent dès le principe plus grandes et plus directes dans la partie de l'empire des Francs qui correspond à la France actuelle. Sous Charlemagne, sans doute, les anciens duchés établis de l'autre côté du Rhin n'existaient plus, l'indépendance traditionnelle de certaines parties de l'empire avait cessé d'exister ; toute autonomie avait disparu, sauf dans le droit privé. Mais cette œuvre puissante d'un grand génie de l'humanité ne pouvait cependant anéantir tous les éléments qui avaient constitué l'ancienne indépendance de ces peuples divers et ces mêmes éléments allaient devenir fatalement un germe de dissolution de l'unité dès que les circonstances favorables leur permettraient de se développer. Dès le dixième siècle, on voit se dessiner une tendance qui devait renverser l'empire en consolidant les forces de la féodalité.

Par cela même que l'Allemagne était moins rompue à l'unité, le pouvoir central devait naturellement éprouver plus de difficulté à se maintenir. On a beaucoup exagéré les effets du changement de dynastie qui s'est produit au profit de la famille capétienne en 987. On dit encore aujourd'hui que l'avènement des Capétiens a produit une véritable révolution. C'est là une évidente exagération. Il n'y a eu en réalité qu'un changement de dynastie, mais les institutions sont restées les mêmes. Sans doute les

grands vassaux ont profité des circonstances pour acquérir plus de pouvoirs, mais aucun d'eux n'a songé à se rendre souverain indépendant et le fameux mot d'Aldebert doit être relégué parmi les légendes sans valeur. De récents et savants travaux établissent que les premiers Capétiens se sont attachés avec beaucoup de soin et d'adresse à étendre sans cesse l'action de la royauté, à assurer le respect des institutions établies, à relier la nouvelle monarchie à celle de la dynastie carolingienne tout en évitant de brusques transitions. On a commis de véritables injustices envers ces premiers capétiens en les laissant à peu près dans l'oubli ; ils ont activement préparé les réformes qui se sont réalisées sous le règne de Philippe Auguste. La grande figure de ce prince n'est pas diminuée par cette activité des premiers capétiens ; elle cesse d'apparaître brusquement dans l'histoire comme le point de départ d'une ère nouvelle ; le règne de Philippe Auguste devient la suite d'une évolution commencée dès le règne de Hugues Capet.

Les premiers Capétiens semblent avoir compris les dangers de l'hérédité des fiefs, surtout appliquée aux grands vassaux de la couronne ; ils ont essayé d'y résister sans y parvenir cependant. En Allemagne, le système féodal a mis plus de temps à s'établir qu'en France ; il s'est surtout fondé à la suite des réformes militaires d'Henri l'Oiseleur, nécessitées par les guerres continuelles qu'il fallait soutenir contre les Hongrois et les Polonais. L'empereur Othon le grand exigea le serment féodal de tous les princes pour assurer l'unité de l'empire. Mais l'hérédité des fiefs rencontra encore plus de résistance qu'en France. Les Othonides disposèrent toujours à leur gré des duchés vacants par la mort des titulaires et il n'est même pas certain que la célèbre constitution de 1037 par laquelle l'empereur Conrad II établit en Lombardie l'hérédité des fiefs ait eu force de loi en Allemagne, bien que le contraire semble résulter des

libri feudorum. D'ailleurs la vieille maxime *nulle terre sans seigneur* n'a jamais été vraie en Allemagne. « Notre pays, dit Maurer, en le comparant à ceux qui ont le plus souffert des abus féodaux, a joui d'une plus heureuse destinée ; les institutions françaises n'ont pas été sans influence sur le développement des sciences, mais la libre propriété et la liberté politique n'ont jamais péri chez nous comme chez nos remuants voisins. De cette libre propriété sont sorties la libre chevalerie, les villes libres, les constitutions des États particuliers et l'antique constitution impériale. Ces principes, si nous savons les garder et les féconder, nous conduiront à la grandeur dont l'Allemagne est capable et digne entre tous les peuples. » (1)

Au point de vue de la politique intérieure de chaque pays, le moyen âge se résume dans une lutte entre la nation, l'Eglise, la monarchie et la féodalité. Ces quatre forces sont dans un état permanent de conflit pour arriver à la suprématie ; elles combattent tantôt isolément, tantôt alliées à deux ou à trois. La lutte s'est terminée en Angleterre par l'établissement d'une monarchie limitée qui laisse entre les mains de la nation la partie la plus importante du gouvernement ; en France, par la consolidation d'une monarchie absolue jusqu'en 1789; en Allemagne, c'est la féodalité qui a triomphé et a peu à peu réduit l'empereur à un véritable état d'impuissance. Dès l'origine des Capétiens, ceux-ci sont reconnus en France comme seuls souverains absolus ; les grands vassaux n'essayent jamais de supprimer la couronne royale. En Allemagne on ne connaît pas le principe qui fait dépendre du roi les souverainetés particulières à titre de fief. Il y a sans doute parmi les ducs et les comtes des vassaux, mais il existe aussi des alleutiers dont la terre est franche de toute supériorité ; ils n'ont

(1) *Einleitung*, p. 214.

en fiefs que la justice et les droits régaliens. La célèbre charte de 1156 reconnaît à la maison d'Autriche une véritable souveraineté ; le seul droit que le duc tienne de la concession impériale, c'est la justice avec les droits régaliens qui en dépendent. Ainsi se morcelle sans cesse la souveraineté en Allemagne au profit des seigneurs et il faudra bien des siècles avant que le peuple de ce pays arrive définitivement à l'unité nationale. Nous ne pouvons pas suivre ici l'affaiblissement successif des pouvoirs de l'empereur ; il nous aura suffi d'indiquer la voie différente qu'ont suivi la France et l'Allemagne. Ainsi s'expliquent encore, dans l'organisation politique, des divergences considérables bien qu'autrefois la main puissante de Charlemagne ait soumis les deux pays au même régime.

L'organisation judiciaire avait aussi été la même sous les deux premières races dans tout l'empire des Francs. Mais en France, à partir de l'avènement de Hugues-Capet, la justice royale n'est pas un seul instant arrêtée dans son extension continuelle. Nous avons montré ailleurs comment les justices féodales, municipales, ecclésiastiques, ont été amoindries et ont fini par ne plus jouer qu'un rôle absolument insignifiant. En Allemagne, on assiste à un spectacle tout à fait contraire. Les tribunaux municipaux, surtout dans les villes épiscopales ou royales, rendent pleine et entière justice aux hommes libres ; les libertés municipales assurent même aux habitants une participation directe à l'administration de la justice. Les tribunaux de la féodalité sont organisés à peu près comme en France, mais leur puissance s'accroit sans cesse au lieu de décliner.

Dans les pays qui étaient restés des provinces d'empire, la justice était rendue par des prévots d'empire ; quelques-uns seulement purent se maintenir jusqu'à la fin du moyen âge ou jusqu'à nous. Des plaintes s'élevaient de toutes parts contre ces juridictions qui

entravaient l'action de la féodalité ou gênaient celle des villes libres. On en était arrivé à éprouver les plus grandes difficultés à faire exécuter leurs décisions. D'ailleurs, dès le commencement des temps modernes, on avait cessé de demander à l'empereur des concessions de droits de justice : toute autorité, tout pouvoir découlait de ce fait qu'on était seigneur souverain dans un pays et suffisait pour qu'on eût droit à la juridiction. Le plus haut tribunal de l'empire, le tribunal connu sous le nom de *Reichskammergerichte*, n'eut pour ainsi dire qu'une existence précaire pendant toute sa durée ; il en était réduit à changer souvent de résidence, à suspendre ses séances à cause du manque de ressources et de l'impossibilité de faire exécuter ses sentences. En dernier lieu, il était établi à Vetzlar où il resta fixé jusqu'à la fin de l'empire.

Si nous passions maintenant, pour continuer notre parallèle, du régime politique et de l'organisation judiciaire à la procédure et au droit privé, nous assisterions à un spectacle différent et nouveau. Pour le droit public et l'organisation judiciaire, les deux pays, soumis à l'origine au même régime, se sont sans cesse écartés l'un de l'autre ; pour la procédure et le droit civil, ils se sont au contraire rapprochés après avoir eu, sous plus d'un rapport, des points de départ différents.

Nous ne voulons pas contester l'influence du droit germanique sur le développement du droit privé en France. Ceux qui ont essayé de la nier ont manifestement méconnu la vérité historique. Les anciens usages de la Germanie, consacrés par les *Leges*, surtout par la loi salique, ont exercé une puissante influence dans la formation de nos coutumes. Mais il serait tout aussi injuste de méconnaître l'influence de l'Eglise sous les deux premières races et au moyen âge. De plus, le droit romain n'a jamais cessé d'être observé en France et il est demeuré la loi commune au sud de la Loire, jusqu'à la confection de

notre code civil. L'influence de l'Église s'est fait sentir beaucoup plus tard en Allemagne. Quant au droit romain, il y a de plus en plus pénétré à partir du commencement du moyen âge jusqu'au jour où, sous l'influence de l'École de Bologne d'abord, sous celle de l'école française ensuite, il a fait une véritable irruption. C'est ce que nous avons déjà vu plus haut ; mais il fallait le rappeler pour faire comprendre le développement historique de la procédure et du droit civil.

Sous les Mérovingiens et sous les Carolingiens, les formes de la procédure sont en général les mêmes dans tout l'empire des Francs, sauf exception pour quelques villes du midi qui restent sous l'influence du droit romain ; les tenues des cours de justice, l'introduction de la demande, le débat contradictoire, les mesures contre les défaillants, les moyens de preuve, serment, cojureurs, témoins, écrits, jugements de Dieu, forment partout un même ensemble. Cette procédure des *Leges* s'est modifiée sous l'action du temps, des mœurs et surtout de la féodalité ; elle a été remplacée par une procédure improprement appelée féodale et dont le caractère formaliste a été de nos jours relevé avec beaucoup de soin, mais en même temps un peu exagéré. En France, cette procédure dite féodale a été combattue par saint Louis qui s'est efforcé d'établir de nouvelles formes d'une nature mixte, empruntées, les unes à la féodalité, les autres au droit canonique. Nous avons exposé ailleurs ces différentes procédures (1) et nous avons aussi montré comment, sous la triple influence du droit canonique, des jurisconsultes et des ordonnances royales, s'est enfin formée une procédure vraiment française (2). Cette procédure a été codifiée sous Louis XIV, dans l'ordonnance de 1667.

En Allemagne, la marche a été sensiblement diffé-

(1) *Histoire du Droit et des Institutions de l'Angleterre.*
(2) *Les Sources de la Procédure civile française.*

rente. On constate aussi l'existence d'une procédure féodale, empreinte d'un formalisme rigoureux, avec des moyens de preuve semblables à ceux que l'on rencontre en France. A côté de cette procédure nationale fonctionnait celle des juridictions d'Église, et l'usage de ces juridictions de constater tous les actes d'un procès, conduisit à l'introduction de la procédure écrite. Cette influence du droit canonique fut même plus profonde en Allemagne qu'en France dans la procédure civile. Le système des formes écrites devint presque absolu, tandis que, parmi nous, le débat oral continua à jouer un rôle important dans les affaires civiles. En dernier lieu, avant la promulgation du nouveau code de procédure allemand, on pouvait en Allemagne ramener à deux les principaux systèmes de procédure. Le système de la procédure civile allemande générale (*Allgemeiner deutsche Civilprocess*) était, non pas une œuvre législative, mais une conception scientifique, résumant les principes les plus généralement observés, fondée en partie sur d'anciens usages allemands, en partie sur les droits romain et canonique; elle avait servi de base à la législation prussienne et fonctionnait aussi dans les pays qui n'avaient pas de lois spéciales sur les formes de la justice. Cette procédure était essentiellement écrite ; elle donnait un rôle actif et de direction aux magistrats. En second lieu venait notre code de procédure civile français, employé dans les provinces rhénanes et en Alsace-Lorraine; on sait que la procédure y est orale avant tout; les parties sont maîtresses du procès et le juge y assiste plutôt qu'il n'y joue un rôle actif. On a dit parfois qu'un troisième système avait été consacré par le code hanovrien du 8 novembre 1850, auquel se rattachent la loi wurtembergeoise de 1868, la loi badoise de 1864, la loi oldenbourgeoise de 1857; mais en réalité la loi hanovrienne n'a fait que consacrer, en l'améliorant, le système de notre code français. Le nouveau législateur allemand ne pouvait

hésiter entre ces deux sortes de formes, les unes écrites, lentes et coûteuses, les autres orales et plus rapides; il a préféré les secondes dans le code de 1877.

Le changement qui s'est accompli en Allemagne dans la procédure civile aux xve et xvie siècles, s'est également accompli dans l'instruction criminelle. Pendant une grande partie du moyen âge, l'Allemagne conserva pour ses affaires les vieux usages germaniques : le *Landgerichte* était l'ancien *mallus legitimus* dont relevaient les hommes libres, tandis que les autres personnes étaient jugées par la dizaine ; on ne connaissait pas la poursuite d'office; l'accusation n'appartenait qu'aux parents ; l'accusateur et l'accusé devaient tous deux tenir prison ; le débat était oral et public ; la preuve consistait dans le combat judiciaire, le serment avec les *cojuratores* et les *ordalies*. On reconnaît par ces simples indications la procédure qui fonctionna aussi pendant longtemps en France. Il est inutile de rappeler par quelles causes la procédure accusatoire des cours féodales a, sous l'influence de l'Église, cédé la place à la procédure inquisitoire à partir du xiiie siècle; on sait aussi que nos rois ont exercé une sérieuse influence sur la procédure criminelle, à partir du xve siècle, et qu'enfin cette procédure s'est résumée dans un véritable code avec l'ordonnance de 1670.

La procédure inquisitoire s'introduisit aussi de bonne heure en Allemagne, mais en se cachant sous les vieilles formes et les vieux noms. Les citoyens ayant cessé de prendre part à l'administration de la justice criminelle, les hommes de loi ne tardèrent pas, au xve siècle, à faire accepter les principes du droit romain et du droit canonique ; dès cette époque, la procédure inquisitoire prend place à côté de la procédure accusatoire ; la première est définitivement consacrée par la fameuse ordonnance de Charles-Quint du 27 juin 1532, connue sous le nom de *Caroline*. Cette procédure fut ensuite régularisée par les jurisconsultes comme l'avait été la procédure

civile. Carpzow a résumé les efforts des hommes de loi dans sa *Practica rerum criminalium* qui parut en 1635. Nous avons dit tout à l'heure que l'influence du droit canonique avait été, sur la procédure civile, plus forte en Allemagne qu'en France où une certaine réaction s'était produite en faveur des débats oraux. Le contraire est arrivé pour la procédure criminelle. Nous nous sommes laissés dominer jusqu'à l'excès par la procédure inquisitoire des justices d'Église ; en Allemagne on n'est pas allé aussi loin. Ainsi Carpzow fait encore de la procédure accusatoire le droit commun, tout en accordant d'ailleurs la plus large place à la procédure inquisitoire ; il pose sur l'information par la voie de cette dernière procédure, à peu près les mêmes règles que nos anciens jurisconsultes, mais il donne une large place à la défense, tandis qu'en France elle était complètement sacrifiée ; il reconnaît le droit pour l'accusé d'être assisté d'un avocat et veut qu'on lui donne communication des pièces du procès. Mais ce qui est plus remarquable encore, c'est l'absence du ministère public, dont on retrouve seulement quelques traces secondaires en Allemagne, tandis qu'en France cette institution est devenue une des bases de notre procédure criminelle.

La comparaison entre le droit civil de la France et celui de l'Allemagne, offre le même intérêt. Dans les deux pays, ce droit remonte aux mêmes sources, mais il faut rappeler encore une fois qu'en France le droit romain n'a jamais cessé d'être observé au sud de la Loire ; qu'en Allemagne, au contraire, le droit romain a d'abord pénétré par de simples infiltrations et ensuite fait une véritable irruption soudaine et générale dans tout l'empire ; ainsi s'expliquent d'importantes différences qui se sont ensuite atténuées par l'effet de la fusion des éléments romain et germanique. Cette fusion a été en Allemagne l'œuvre des jurisconsultes ; en France elle a été faite par le code civil. Il n'est pas permis non plus de passer sous

silence l'influence du droit canonique et celle du droit féodal ; l'un a rapproché dans les deux pays l'organisation de la famille ; l'autre a donné à la propriété les mêmes formes en Allemagne et en France, sauf, bien entendu, des différences de détail, et a attribué à la propriété immobilière une prépondérance marquée dont il reste encore plus d'une trace dans les lois modernes. Toutefois, sous l'influence du droit romain, la conception du droit de propriété s'est modifiée dans les deux pays ; on en est revenu à la propriété simple, absolue et individuelle sur les immeubles comme sur les meubles ; mais, pour ces derniers qui étaient en dehors de la féodalité, ce sont souvent les vieux principes germaniques qui sont restés debout dans les deux pays.

En ce qui concerne la famille, l'influence de l'Église fut tout naturellement prépondérante. Sans doute, d'anciens usages, remontant parfois jusqu'au paganisme, se sont longtemps conservés dans les mœurs, mais ils ont fini eux-mêmes par disparaître et parfois même l'Église les revendiqua à son profit. Au moment où la France et l'Allemagne formèrent deux États distincts, le régime de communauté n'existait pas encore, mais on en possédait des germes ; il serait intéressant de rechercher comment il s'est peu à peu constitué dans les deux pays. Le droit allemand n'a pas connu la puissance paternelle des Romains, et quand le droit de Rome s'introduisit en Allemagne, loin de rendre l'autorité paternelle plus dure, il contribua encore à l'adoucir par l'introduction de l'émancipation ; on sait qu'en France, au contraire, jusqu'à la rédaction du code civil, il était resté au sud de la Loire de nombreuses traces de l'ancienne puissance paternelle des Romains. L'influence romaine fut aussi moins étendue en Allemagne dans le régime des successions. Mais pour la théorie des contrats, elle était prépondérante dans les deux pays et avait détruit l'ancien formalisme des coutumes germaniques.

Tel est le tableau qui,à grands traits, se dégage de la comparaison du droit et des institutions de la France et de l'Allemagne. Peut-être suffira-t-il pour montrer l'intérêt qu'il y aurait à le reprendre dans ses détails, à rechercher les résultats acquis dans les deux pays et à déterminer avec précision les causes multiples qui les ont préparés.

PRÉFACE

Mon intention, en écrivant cet ouvrage, est de publier un manuel dans le vrai sens du mot, servant à l'exposition de la matière et préparant aux études personnelles. Ce ne sera point une compilation de notices, mais une histoire du développement juridique dans ses éléments essentiels. Pour cela, l'histoire politique n'est pas seulement utile, elle est indispensable. Mais il ne rentre ni dans la tâche de l'historien du droit de l'enseigner, ni dans le ressort de cette science de s'attacher à des connaissances que l'on doit déjà posséder. Quant à la matière propre, ce n'est point l'idée d'exposer tout ce qu'il y a à traiter qui doit prédominer, mais plutôt celle de limiter son étude aux enseignements nécessaires pour bien comprendre le développement historique du droit. La difficulté est donc de ne point fatiguer l'étudiant par un superflu de détails, et cependant de lui en donner assez pour pouvoir saisir le développement général et connaître les particularités intéressantes. Le caractère d'un manuel est, en effet, de donner avec précision les principes, laissant à l'enseignement oral le soin de les compléter par plus de détails. Il est enfin essentiel de faire reposer ces principes sur l'étude des sources et des documents les plus autorisés. Toutefois, ces sources ne peuvent être données que par extraits, afin de ne point fatiguer le lecteur et de ne pas trop étendre les proportions de ce livre. Quant aux controverses, il est bon d'en avoir connaissance pour voir jusqu'où peut être poussée la sagacité et la justesse de la critique ; mais il n'est pas nécessaire de s'étendre sur

des polémiques qui font perdre à l'étudiant le point de vue capital, qu'a pour but de faire ressortir l'histoire du droit : LE DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DES INSTITUTIONS ET DU DROIT.

Le droit en vigueur est la conclusion naturelle à laquelle conduit l'histoire du droit. Les antiquités pures ne rentrent point précisément dans ce cadre; mais il ne faut point oublier combien il est difficile de distinguer si une institution n'est qu'une pure antiquité, ou si elle fait partie de ce faisceau de connaissances nécessaires pour étudier les institutions postérieures.

On a consacré, relativement aux proportions de cet ouvrage, beaucoup à l'étude des sources ; c'était en effet, indispensable pour mieux appuyer les principes. Quant à la littérature, il est certain qu'elle ne peut être complète dans un manuel; cependant, on a essayé d'atteindre le but cherché, qui est de fournir au lecteur le moyen de faire des études plus approfondies. On a consciencieusement attribué à chacun ce qui lui appartenait et ce dont la science des institutions lui était redevable.

Le plan de cette cinquième édition est resté le même que pour la première ; des modifications importantes ont été seulement introduites dans nombre de paragraphes, et un soin tout particulier a été donné à la table alphabétique.

Je remercie ici toutes les personnes qui ont porté des jugements si bienveillants sur les éditions précédentes, et j'espère qu'elles pourront se convaincre que leurs observations n'ont pas été négligées.

Bonn, septembre 1881.

L'Auteur.

HISTOIRE

DU

DROIT ET DES INSTITUTIONS

DE L'ALLEMAGNE

INTRODUCTION

§ 1. *Importance de l'histoire du droit pour l'étude du droit en général.*

La science du droit doit exercer une influence sur la conduite et sur la vie. Pour atteindre ce but, elle doit bien saisir et comprendre le droit en vigueur, coordonner et trancher les différentes espèces juridiques, développer les règles existantes et les approprier aux exigences présentes. Pour obtenir ce résultat, on devra se pénétrer des principes et de l'esprit du droit positif, afin de pouvoir appliquer la loi dans tous les cas et particulièrement dans ceux où la lettre elle-même fait défaut. C'est là du reste un fait qui arrive assez fréquemment ; car il nous est difficile de prévoir dans une loi tous les actes juridiques possibles de notre vie. Cet esprit du droit ne pourra être bien connu que par l'étude de l'histoire du droit, car sans

elle, on ne peut connaître de ces principes, que ceux qui découlent d'une idée morale absolument reconnue. Or, c'est un fait incontestable, que le droit d'un peuple dépend bien moins des conceptions du droit naturel que des éléments nationaux et des conditions économiques. Ces idées par exemple, qu'il faut une autorité paternelle, une institution du mariage, sont bien communes à tous les peuples, mais prennent leur forme particulière d'éléments étrangers au droit naturel. Il suffit en effet de considérer la condition juridique du père à Rome, dans le droit germanique et de nos jours, pour constater que les principes qui, dans chaque cas, régissent ces institutions, se sont formés des éléments purement nationaux. Ce sont surtout des éléments extérieurs, guerres, émigrations, etc., en un mot tous les événements politiques et les conditions économiques qui influent sur la formation du droit, en y laissant leurs empreintes. Le droit actuel n'a donc pas été créé tout d'un coup ; il s'est formé peu à peu, et, pour le bien connaître, il faut étudier l'histoire de chaque peuple et la genèse de ses institutions.

Le droit allemand actuel repose en général sur les vieux principes du droit germanique pour le droit public et sur les principes du droit allemand, canonique et romain pour le droit privé. On voit dès lors la nécessité où l'on est de connaître l'histoire du peuple allemand pour bien comprendre le développement de notre droit. Cela est d'autant plus indispensable et utile, qu'aucune nation ne possède une histoire plus riche des institutions, et des mœurs qui aient plus influencé sur la formation des autres peuples.

On ne comprend réellement l'histoire d'un peuple que quand on en connaît à fond les conditions juridiques, que quand on a étudié les fondements et les bases de l'ordre social. C'est là justement la tâche de l'historien et de l'histoire du droit.

§ 2. *Idée, sujet et limites de l'histoire du droit et de l'empire allemand.* [1]

L'histoire de l'empire et du droit allemand doit contenir l'exposition des diverses situations juridiques du peuple allemand d'après les éléments nationaux et étrangers qui les ont constituées et ont influencé sur elles d'une manière importante depuis l'origine jusqu'à nos jours. Elle doit contenir un exposé de la situation intérieure, extérieure, locale, économique, aux différentes époques, et en même temps faire connaître les principes qui ont été la base de notre droit actuel et qui ont contribué à son développement.

Le sujet de cette science est l'étude de tout l'organisme de la vie juridique allemande dans son développement, depuis les origines jusqu'à nos jours. Ce n'est point seulement quelques côtés particuliers de la vie juridique, qu'il faut découvrir ; mais bien tous ces rapports juridiques en général. Elle doit donc embrasser aussi bien le droit public, que le droit privé ; car elle doit faire ressortir l'importance profonde du droit dans toute l'histoire du peuple. Aussi, il est nécessaire, non-seulement de développer les purs rapports juridiques, mais aussi d'exposer les rapports sociaux et principalement religieux qui ont eu une si grande influence. Enfin il importe également d'étudier à côté du droit national et indigène les législations étrangères, qui ont pu exercer une influence sur le droit ; du moins en tant que cela est nécessaire pour bien comprendre le droit allemand. [2]

Comme but pour les études académiques, cette science forme une introduction aux différentes parties de la science du droit positif, en tant qu'il se rattache au droit

[1] K. v. Amira, *Ueber Zweck und Mittel des germ. Rechtsgeschichte*. München, 1876.

[2] Je suis à cet égard de l'avis de Philipps, *Deut. Rechts und reichds geschichte*, § 1, mais je n'approuve pas l'idée d'exposer le droit romain et canonique avec grand détail comme l'a fait Eichorn et plus tard Zœpfl, car cela ne rentre pas dans le but d'un ouvrage résumé.

allemand, tels que le droit public, le droit criminel, la procédure civile et criminelle, le droit privé et le droit ecclésiastique.

Nos explications traiteront des points suivants :

A. — L'HISTOIRE INTERNE DU DROIT ; appelée auparavant antiquités juridiques et qui comprend :

1° *L'histoire de la constitution.* — Pour la bien saisir, il est nécessaire de rapprocher tous les événements politiques, tels que les changements de dynastie, les conquêtes, etc., qui ont pu avoir une influence sur son développement. On ne doit point borner cette étude à l'empire franc et allemand, mais on doit aussi l'étendre aux territoires dont la constitution offre des points communs avec celle de l'Allemagne.

2° *L'histoire de l'administration*, comme expression de la constitution ; de même le droit public, la procédure judiciaire et à côté l'organisation de la justice civile et criminelle. Mais on ne peut ici donner que les principes fondamentaux ; car l'histoire du développement de chacune de ces branches, en tant qu'elle repose sur le droit étranger, doit être abandonnée aux sciences spéciales qui se sont formées à ce sujet et constituent des branches particulières dans les études académiques.

3° *L'histoire du droit privé*, en tant que les principes de ce droit sont purement allemands, ou reposent seulement sur une base juridique allemande.

Il faudra aussi rapprocher le droit romain et le droit canonique en tant qu'ils ont influencé sur le droit privé allemand. Cela est nécessaire, car autrement il serait impossible de comprendre l'histoire des principes du droit à l'époque où ces deux législations influencèrent sur la formation du droit allemand.

Cette partie de la science nous montrera d'une manière purement dogmatique les principes du droit privé. En outre l'histoire du droit allemand ne doit point être considérée comme arrêtée là ; il faut aussi tenir compte des développements nouveaux comme le droit commercial, le droit des échanges, etc., etc...

B. — *L'histoire externe du droit*, l'histoire des sources

juridiques, qui constituent la forme et comme le vêtement du droit. Mais ici nous ne nous étendrons point aux sources romaines et canoniques, car c'est là une matière inépuisable et qui n'est point exigée pour l'étude de l'histoire du droit allemand.

§ 3. *Sources et moyens d'étude.*

Les sources de l'histoire du droit et de l'empire allemand sont toutes des monuments qui se rapportent à l'Allemagne ou à quelques pays qui en dépendent. Les sources principales sont les actes, les lois, les livres de droit, les lettres, les mémoires, les papiers d'état, etc. Il existe pour toute l'Allemagne, les villes et les monastères, etc...., des collections de documents [1] comme aussi des ouvrages qui renferment des extraits de sources et qu'on nomme *regesta* (*Regesten*). [2] Les documents abondent depuis le VIIe siècle. Ils sont d'abord écrits en latin, puis en allemand depuis le XIIIe siècle. A côté de ces documents particuliers, il faut placer les historiens grecs et romains jusqu'au Ve siècle ; et depuis, les auteurs de chaque pays, annalistes ou chroniqueurs. Enfin il faut ajouter également les monuments, les sceaux,

[1] E. H. Costa, *Bibliographie der deutsch. Rechtsgeschichte.* Brunswick, 1858 (incomplet) ; W. Wattenbach, *Deutschlands geschichtsquellen im Mittelalter bis zur mitte des dreizehnten Jahr.* 4e édit. Berlin 1878 ; Ott. Lorenz, *Deutsch. geschichtsquellen im mittelalter von der mitte des dreiz. bis zum ende des vierz. Jahr.* (Suite de l'ouvrage de Wattenbach). Berlin, 1870 ; Aug. Pothast, *Bibliotheca historica medii ævi,* 375-1500. Berlin 1862, supplément 1868 ; F. A. Dallmann, *Quellenkunde der deutschen geschichte.* Gotting, 1830 ; le même ouvrage, 4e édit. revue par Waitz, Gotting. 1875 ; Th. Sickel, *Beitræge zur diplomatik* (dans les mémoires de l'académie de Vienne. V. 36, 39, 47, 49) ; J. Ficker, *Acta imperii selecta,* Diplômes des empereurs d'Allemagne, Inspruck, 1870 ; J. Ficker, *Forschungen zur reichs und rechtsgeschichte Italiens,* 4 vol. 1868-74.

[2] I. F. Boemer, *Regesta imperii* ; Th. Sickel, *Acta regum et imperatorum carolinorum digesta et enarrata.* 2 vol. : I, Lehre von der urkunden der ersten caroling. (751-840) ; II, Regesten der urkunden der ersten carol. Wien, 1867.



les armes, les inscriptions, les monnaies, etc., etc. [1] Quant aux moyens d'étude indispensables ce sont : 1° les ressources historiques : Géographie [2], chronologie [3], ethnographie, généalogie, blason, etc. ; 2° les ressources philologiques, c'est-à-dire la connaissance du latin du moyen âge [4], des différentes périodes de la langue allemande et des principaux dialectes [5].

§ 4. *Travaux et littérature.*

I. — Avant Eichorn, on ne savait pas écrire une étude sur l'histoire de l'État et du droit, exposant le développe-

[1] On trouvera les lois et les formules dans l'édition un peu vieillie de Walter : *Corpus juris germanici*, 3 vol. in-8. Berlin 1824. Mais on devra se servir autant que possible des éditions publiées dans les *Monumenta germaniæ*. Ce recueil, commencé en 1817, sous l'influence de Stein par la *Gesellschaft fur œltere deutsche Geschichtkunde* et dirigé par Pertz, et, depuis 1875, par Waitz, est divisé en cinq parties: *Scriptores*, 24 vol ; *Leges*, 4 vol. et 1er fascicule du tom. 5 ; *Diplomata* I, 1 ; *Antiquitates, epistolæ*.

[2] K. von Sprunner, histor. *geograph. Handatlas*. Hambourg, 1838 ; K. Wolf, *Die unmittelbaren theile des ehemal. rom. deutsch. Kaiserreiches nach ihrer früheren und gegenwart. Verbindung*, Berlin, 1873 ; Heinr. Bottger, *Diocesan und gau-grenzen Norddeutschlands*, etc. Halle, 1875 ; Baumann, *die gaugrafschaften im Wurtemberg-Schwaben*. Stuttgard, 1879.

[3] *L'art de vérifier les dates*... Paris, 1750, 5 vol. in-4 ; nouvelle édition in-8 en 1818 ; C. G. Haltaus, *Calendarium medii ævi*, Lipsiæ 1789 ; I. L. Ideler, *Handbuch der... chronologie*, 2 vol. Leipsick, 1825, etc.....

[4] Ducange, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*. Paris, 1678, 3 vol. in-fol.; édition des Bénédictins. Paris, 1733, 6 vol. in-fol.; édition Henschel, Paris, 1840, 7 vol. in-4 ; Wackernagel, *Vocabularius optimus*, Basil. 1847, in-4 ; E. Brinkmeier, *Glossarium diplomaticum*, Hamb. 1855, 2 vol. in-4.

[5] J. Grimm, *Deutsche Grammatik*, 4 vol., 1822-38 ; J. Grimm, *Geschichte der deutschen Sprache*, 2 vol., Lips. 1848 ; C. G. Haltaus, *Glossarium germanicum medii ævi*, Lips. 1758, 2 vol. in-fol.; I. G. Scherz, *Glossar. Germanic. medii ævi potiss. dial. Sævicæ edid.* Oberlin, Argentor. 2 vol. in-fol.; 1781 ; Schmeller, *Glossar. Saxonicum*, 1840, in-4 ; Graff, *Althochd. Sprachschatz*, 6 vol. in-4, 1835-42 ; Müller, *Mittelhochd. Woerterbuck*. Leipsick, 1847, in-4 ; Zieman, *Hochd. Worterb.* Quedlinb. 1839 ; et le glossaire de Gengler dans ses *Germanisch. Rechtsdenkmaeler*.

ment simultané du droit. On traitait d'abord de l'organition et de la constitution avec les histoires politiques, ce qui dans les universités était appelé histoire de l'empire. C'est ainsi qu'écrivirent principalement à la suite de Sagittarius [1], Pfeffinger [2], Hæberlin [3], Pütter [4], Schmidt [5], C. L. Heinrich [6] ; et dans les temps modernes, J. C. Pfister [7], K. A. Menzel [8], et H. Luden [9]. Aidé cependant par les publications importantes des sources du droit que firent au XVI[e] siècle Sichard, Herold, Jean du Tillet, Melchior Goldast de Haiminsfeld et Fred. Lindenbrog [10], on commença avec Hermann Conring [11] à étudier l'histoire des sources. Sur ses traces vinrent ensuite Heinr. Christ. de Senckenberg [12], Heineccius [13] et surtout Chr. Gottl. Biener [14], qui commença vraiment d'une manière scientifique l'étude des sources pendant que J. H. C. de Selchow [15], et K. F. Walch [16] étudiaient

[1] Casp. Sagittarius, *Nucleus hist. germ.* Iena, 1675-12.

[2] *Vitriarius illustratus, sive corpus juris publici ad Vitrarii instit. jur. publ.* Fribourg, 1691, et Gotha, 1731, 5 vol. in-4.

[3] *Umstandliche deutsche Reichshistorie.* Halle, 1767, 12 vol.; continuée par von Senckenberg, jusqu'en 1650, 40 vol., jusqu'en 1806.

[4] *Grundriss der Staatsveranderungen d. deutschen Reichs*, 1763, 1795 ; *Historische Entwickl. der heut. Staatsverfassung des deustsch. Reichs*, Gott, 1786.

[5] Mich. Ign. Schmidt, *Geschichte d. deutschen.* Ulm, 1778, 5 vol.; continuée par Milbiller et Dresch, 1785-1825, 20 vol.

[6] *Deutsche Reichsgeschichte*, 1787-1805, 9 vol.

[7] *Geschichte der Deutschen.* Hambourg, 1829-42, 5 vol.

[8] *Die Geschichte der Deutschen.* Breslau, 1815-22, 8 vol.; nouvelle édition, 1839, 12 vol.

[9] *Geschichte d. deutschen Volkes.* Gotha, 1825, 12 vol.

[10] Gengler, *Grundriss*, 9.

[11] *De origine juris germanici liber unus.* Helmst, 1643-4 ; Stobbe, *Hermann Conring der begründer der deutsch. Rechtsgesch.* Berlin, 1870.

[12] *Visiones diversæ de collectionibus legum german. a prima rerum memoria*, etc. Lips, 1765.

[13] *Antiquitates germ. jurispr. patriam illustrantes cet.* Hafniæ, 1772.

[14] *Commentarii de origine et progressu legum juriumque germanicorum.* Lips. 1787-95, 3 vol. L'ouvrage est inachevé.

[15] *Gesch. der in Deutschland geltenden Rechte.* 1777.

[16] *Gesch. der in Deutschland geltenden Rechte.* 1780.

le droit étranger. Ce fut depuis J. G. Heineccius [1], qu'on traitat l'histoire des principes juridiques sous le nom d'antiquités, et encore cette étude se bornait-elle en général à des réunions de matériaux et à des monographies. C'est ainsi qu'écrivirent Chr. Ulrich Grupen [2], Friedr. Christ. Jonath. Fischer [3], J. K. H. Dreyer [4], et plus récemment F. J. Bodman [5] et J. Grimm [6].

II. — Karl Friedrik Eichorn, le premier, présenta d'une manière vraiment historique l'histoire du droit et des institutions de l'Allemagne dans tout son développement et d'après les sources de tous les siècles [7]. A peu près à la même époque, Karl-Joseph-Anton Mittermeier [8] se distingua dans la science juridique allemande; mais il abandonna bientôt cette branche d'études. Presque tous les nouveaux écrivains ont suivi la voie tracée par

[1] *Elementa juris germ. tum veteris, tum hodierni cet.* 2 vol. Hall, 1736.

[2] *Deutsche Alterthümer*, etc. Ham. 1756, in-4; *Observationes rerum et antiquit. germ. et rom.* Halle, 1763, in-4.

[3] *Entw. einer geschichte d. deutsch. Rechts.* Leipsig, 1781.

[4] *Samml. verm abh. zur erlaüter. der deutsch. recht u. alterthüm* u. s. f. Wismar, 1754, 3 vol.

[5] *Rheïngauische alterthümer.* Mainz, 1819, 2 vol.

[6] *Deutsche rechtsalterthümer.* Gott. 1828 et 1854; G. Pfahter, *Handb. d. deutsch. alterthümer.* Francfort, 1864. Grimm était né le 4 janvier 1785, à Hanau; il est mort à Berlin, le 20 septembre 1863.

Pour les proverbes juridiques on peut consulter : J. F. Eisenhardt, *Grundsatze des deutsch. rechts in Sprichwœrtern.* Helmst, 1759; 3e édit. par F. Otto. Leipsick, 1822; Ed. Graf et M. Dietherr, *Deutsche rechtssprichwœrter.* Nordlingen, 1864; J. H. Hillebrand, *Deutsche sprichwœrter.* Zurich, 1858; K. F. Wander, *Deutsches sprichwœrter-lexicon.* Leipsick, 1864; Vog. Sachse, *Zeitschisfl f. deut. recht.* XVI, 87.

[7] Né à Iena le 20 novembre 1781, mort le 4 juillet 1854, à Cologne. Voir sa bibliographie dans Bluntschli, *Staats wœrterbuch* III, et ma notice dans mon ouvrage : *Geschiche der quellen u. liter. des canon. rechts* III, 2, p. 190.

Son principal ouvrage est la *Deutsche Staats und rechtsgeschichte*, 4 vol. Gotting, 1808-1823; 5e édit., 1844. Vgl. Roth, *Die rechtsgesch. forchungen seit Eichorn*, dans le *Zeitschrift f. rechtsgeschichte* I, 7.

[8] *Einleitung in das studium der geschichte des germ. rechts*, Landshut, 1812.

Eichorn : mais beaucoup diffèrent entre eux sur l'étendue à donner à l'histoire de l'empire et du droit. Georges Philipps [1], et plus récemment Heinrich Zoepfl [2], ont écrit tout à fait dans le genre d'Eichorn, quoi qu'en s'écartant de sa méthode ; ils ont traité l'histoire du droit public et du droit privé avec l'histoire politique. D'autres ont écrit seulement sur l'histoire de la constitution et du droit public, tels que L. de Loew [3], W. Doniges [4], C.-R. Sachse [5], G. Waitz [6], Hillebrand [7], Ferd. Walter [8], qui a donné une histoire du droit public et privé, enfin A. Von Daniels [9], qui unit ensemble l'histoire politique et celle du droit, l'histoire de l'empire et celle du territoire. Quant aux principaux éditeurs de sources juridiques, ce sont dans les temps modernes, en Allemagne, Gustave Homeyer [10], Johannes Merkel [11], Bluhme [12] et quelques autres vivants encore ; en France, Pardessus et de Rozière.

Il faut encore citer les abrégés de Mittermeier (Heidelberg, 1824); de C.-Th. Gaup (Breslau, 1825); de G.-A.

[1] *Deutsche geschichte mit besonderer rücksicht auf religion, recht, und staatsverfassung*. Berlin 1834, 2 vol., et *Deutsche reichs und rechtsgeschichte zum gebrauche bei academ. vorlesung*. Munich, 4e édition, 1859.

[2] *Deutsche staats und rechtsgeschichte*, 4e édit. 1871, 3 vol. ; *Alterthümer des deutschen reichs und rechts*. Leipsig, 1860, 3 vol.

[3] *Gesch. der deutsch. reichs und territorialverfassung*. Heidelberg, 1832.

[4] *Das deutsche staats recht und die deutsche staats verfassung*, Berlin, 1842, 2 vol.

[5] *Histor. grundlagen des deutschen staats und rechtslebens*, Heidelberg, 1844.

[6] *Deutsche verfassungsgeschichte*. Kiel, 1844-1880, 8 vol. in-8 ; 3e édit., tom. I (1880) ; 2e édit., tom. II (1870).

[7] *Lehrb. der deutschen staats und rechtsgeschichte mit ausschluss der geschichte der privatrechtsinstitute*. Leipsig, 1856.

[8] *Deutsche rechtsgeschichte*, 2e édit., 1858.

[9] *Handbuch der deutsch. reichs und staaten rechtsgeschichte*, 4 vol. Tubing. 1859-63.

[10] Né le 13 août 1795, à Wolgast, en Poméranie ; mort à Berlin, le 20 octobre 1874.

[11] Né le 1er août 1819, à Nuremberg, mort le 19 décembre 1861.

[12] Né à Hambourg, le 29 juin 1797 ; mort à Dom, le 5 novembre 1874.

Stenzel (Breslau, 1832); de A. Michaels (Tübingen, 1833); de H.-G.-P. Gengler (Erlangen, 1849), (inachevé, mais riche en bibliographie et en citations de sources); de Friedrich Schuler-Libloy (Histoire du droit allemand, 2e édition, Vienne 1868) et Wilh. de Brünneck, qui a écrit des tableaux comparés pour l'histoire du droit et de l'administration prussienne et allemande. Nous ne pouvons pas aussi oublier de mentionner la revue de la science du droit allemand. [1]

[1] Cette revue a été fondée en 1839, par Reyscher et Wilda. On devra aussi consulter avec profit le *Zeischrift für Rechtsgeschichte*, fondé par Bohlau (1861-1878, 13 vol.) qui, depuis 1880, paraît sous le titre de : *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für rechtsgeschichte*; et les *Forschungen zur deutschen geschichte*, publiées par l'académie des sciences de Munich.

Pour les histoires du droit et des institutions de chaque province, il faudra consulter Costa, p. 139, et s. Nous donnons ici quelques-uns des ouvrages les plus nécessaires : •

K. von Richthofen, *Untersuchungen über friesiche rechtsgeschichte*. Berlin, 1880; Joh. Suibert Seibertz, *Landes und rechtsgeschichte des herzogthums Westphalen*. Arnsb, 1860, 3 vol. (inachevé); C. G. Wachter, *Gesch. quellen und literat. des Würtemberg. privatr.* Stuttgart, 2 vol., 1839; Fr. Thudicum, *Rechtsgeschichte der Wetterau*, t. I, Tubing, 1867; F. G. Bunge, *Einleit. in die liv. esth. und curlandische rechtsgesch.* Reval, 1850; Aug. Chabert, *Bruchstück einer staats und rechtsgesch. der deutsch-osterreichischen lander*. Wien. fol., 1852; A. von Domin-Petrushevecz, *Neuere oster. rechtsgeschichte*. Wien, 1859; I. A. Tomascheck, *Deutsches recht in Bœhmen und Mæhren im XIII Jahrh.* Vienne, 1859; Tomascheck, *Recht und verfassung der margrafschaft Mæhren im XV, Jahrh.* Brünn, 1863; Herm. Jireczek, *Das recht in Bæhmen und Mœhren, geschichtl. dargest*, t. I. Prag, 1866; Jireczek, *Codex juris bohemici*, 2 vol. Prag, 1867; A. Lh. von Segesser, *Rechtsgeschichte der stadt und republik Luzern*, 1851; J. C. Bluntschli, *Staats und rechtsgeschichte der stadt und landsch. Zürich*. Zürich, 1838; F. Stettler, *Staats und rechtsgeschichte des Kantons Bern*. Berne, 1845; J. J. Blumer, *Staats und rechtsgesch. der Schweizer democratien oder der cantone Uri, Schwyz, Unterwallden, Glarus, Zürich et Appenzell*. Saint-Gall, 1848; J. Lenenberger, *Studien über bernische rechtsgesch.* Bern, 1873; *Zeitschrift fur schweizerisches recht*, publié par Ott, Rahn, Schell et von Wyss. Bâle, 1852; *Rechtsquellen*, de Lucerne, par Segesser; de Flarus, par Blumer, 5, II, 130, 6; de Nidwalden, par C. Deschwanden, 6, 79; de Bern, par Schnell, 9, IV, 1; Warnkonig, *Flændrische staats und rechtsgeschichte*, 3 vol. Tübing, 1835-42;

§ 5. *Plan et méthode.*

I. — Pour l'histoire de la constitution, nous avons adopté la méthode synchronique, qui permet de fixer des périodes distinctes pour le développement juridique. Dans cette partie, nous placerons l'étude des sources, qu'on ne peut faire sortir de leur cercle particulier, ni traiter séparément du droit public et des modes de création du droit, sans rendre moins claire la marche de leur développement. Pour l'histoire de la procédure et du droit privé, nous avons adopté au contraire la méthode chronologique, car elle seule permet de bien marquer les étapes du droit privé, qui ne se fixèrent que peu à peu et insensiblement. Pour ces matières, en effet, une exposition d'après des périodes distinctes briserait le coup d'œil général et empêcherait toute unité, tandis qu'au contraire les efforts doivent tendre à suivre un principe de droit depuis son germe jusqu'à son point d'arrêt dans le droit actuel.

II. — Nous avons partagé la matière en quatre périodes.

Première période : jusqu'en 888. — A la suite de la guerre contre les Romains et aussi à cause du besoin d'unité et des migrations germaniques, la grande masse des tribus distinctes se fondirent ensemble pour former quelques peuples principaux. Tandis que tous ces peuples s'établissent définitivement, l'empire romain tombe en ruines et un monde nouveau apparaît, basé sur le Christianisme et le Germanisme. Le peuple germain relevé, en effet, au contact de la civilisation romaine, tout en gardant sa pureté, porte en Europe une nouvelle civilisation qui est décisive pour l'histoire européenne. L'union et la

Warnkonig, *Histoire du droit belgique.* Bruxelles, 1827; M. J. Britz, *Code de l'ancien droit Belgique ou histoire de la jurisprudence et de la législation.* Bruxelles, 1847; E. Defacqz, *Ancien droit belgique ou précis analytique des lois et coutumes observées en Belgique avant le code civil.* Brux., 2 vol. in-4, 1846-1873. Vgl : Kraut, *Grundriss.*

fusion commencées sous les Mérovingiens aboutissent avec les Carlovingiens à former un Etat puissant, mais dans lequel se développent tous les germes qui, dans la suite du temps, devaient amener la dissolution de cet Etat et la transformation de l'organisation sociale. Ce sont des droits à peine dessinés qui deviendront la base substantielle d'un développement juridique nouveau et unique : de la féodalité.

DEUXIÈME PÉRIODE : de 888 à 1272. — Le point de séparation est le moment de la dissolution de l'empire franc, comme celui de la formation de l'empire allemand. C'est alors qu'à la place du lien social de sujets (*Unterthanen verband*) apparaît le lien féodal, qui affaiblit la puissance de la royauté et contribue à former un grand nombre de territoires distincts. Avec la puissance impériale, la royauté allemande acquiert la suzeraineté du monde occidental ; mais à la suite de la lutte entre la papauté et l'empire, l'impuissance de ce dernier réduisit la force de la royauté à une suzeraineté toute nominale. La société se sépare alors juridiquement selon la condition de chacun, et le droit consacre cette organisation sociale, qui tend de plus en plus à l'individualisme, jusqu'à ce que, dans les livres de droit, on jette les bases d'une nouvelle formation commune. Enfin, à côté des situations uniquement fondées sur la puissance politique, nous voyons apparaître les villes comme représentant la puissance sociale du commerce, de l'industrie et du capital. C'est ainsi qu'à côté du pouvoir basé sur la propriété, s'introduit dans la société un nouveau facteur : le facteur économique.

TROISIÈME PÉRIODE : de 1272 à 1495. — Les territoires se constituent définitivement et la souveraineté provinciale l'emporte sur la royauté. Dans chaque territoire, la séparation précise des situations sociales s'accomplit et aboutit à la décomposition de la puissance de l'Etat par suite d'une nouvelle constitution sociale et à l'asservissement d'une grande partie du peuple. La bourgeoisie des villes est désormais un facteur important dans l'Etat. Mais l'invention de la poudre à canon, les idées d'humanité, la découverte de l'Amérique, l'imprimerie, la réforme, jettent

les bases d'une transformation politique, sociale et religieuse. Les universités admettent les droits étrangers. Dans l'administration et la justice, l'organe du souverain remplace le peuple. Le système de l'économie naturelle est battu en brèche par celui de l'économie financière. Le moyen-âge disparaît.

QUATRIÈME PÉRIODE : de 1495 à 1806. — C'est l'époque de la paix publique et éternelle, de l'organisation de tribunaux supérieurs et de la constitution des armées pour soutenir l'édifice social du moyen-âge. Les universités de l'empire s'affaissent à la suite de la réforme. La royauté elle-même est devenue incapable de fonder un Etat national allemand. La société a changé, la vraie force de la féodalité disparaît et le territoire est complètement constitué par la monarchie qui, dans sa lutte contre la féodalité, l'emporte avec l'aide de la bureaucratie. Le changement total dans l'organisation militaire et financière conduit à une transformation intérieure de l'Etat. La puissance absolue mais factice des souverains, le droit étranger, la force matérielle acquise par la bourgeoisie,la philosophie nouvelle et l'étude du droit public : tout cela donne l'idée d'un nouvel Etat où l'égalité règnera. Quant aux petits territoires, ils languissent sans pouvoir constituer un Etat ; quelques-uns seulement essayent de se fortifier intérieurement et de lutter contre l'influence étrangère. Avant le bond de la révolution française, l'empire était déjà dissous, laissant un certain nombre d'Etats souverains, dont les forces n'étaient point égales.

III. — TEMPS MODERNE DEPUIS 1806. — La faiblesse de l'Allemagne, suite d'un individualisme trop prononcé, fut la cause du triomphe de Napoléon, jusqu'au moment où le peuple allemand s'affranchit de son joug à Leipsig. Le congrès de Vienne, espèce de compilation arbitraire, créa dans l'union allemande un Etat social douteux et dans l'assemblée de l'union un organe qui était capable de renforcer les rivalités de la Prusse et de l'Autriche, mais qui ne permettait point au peuple allemand de suivre sa destinée. La consolidation sociale commença dans quelques pays, et la pensée nationale, qui était proscrite de l'Etat

et du droit, n'en était que plus forte dans la littérature et la vie. La codification des lois fortifia les nouvelles idées. Après la révolution de juillet, qui n'eut pas une très grande influence à l'intérieur, l'année 1848 bouleversa l'ancien édifice social. Le mouvement amena la guerre de 1866 et la division de l'Allemagne. L'ancienne Autriche resta isolée, tandis que les pays au Nord du Mein formaient la confédération de l'Allemagne du Nord et marchaient vers l'unification sous la direction de la Prusse. Quant aux provinces du Sud, séparées de l'Autriche, elles cherchaient à se constituer plus fortement. Enfin, l'idée de réunir ensemble les peuples et les princes allemands pour former un grand peuple s'est réalisée par la proclamation de l'empire, le 18 janvier 1871.

PREMIER LIVRE

Histoire de la formation de l'État, de la constitution, de l'administration et des sources du droit.

PREMIÈRE PÉRIODE

DEPUIS LA PREMIÈRE APPARITION DES ALLEMANDS JUSQU'A LA CHUTE DE LA DYNASTIE CAROLINGIENNE EN ALLEMAGNE (888)

CHAPITRE PREMIER

HISTOIRE DE LA SITUATION ET DE L'ÉTAT JURIDIQUE DES GERMAINS JUSQU'A L'ÉTABLISSEMENT DE LA MONARCHIE FRANQUE[1].

§ 6. *Apparition des Germains, Noms. Demeures. Tribus.*

I. — Les Germains appartiennent sans aucun doute à la race japhétique. Dans les temps préhistoriques, ils se sont avancés de l'Asie vers le Nord-Ouest et se sont delà étendus successivement sur toute l'ancienne Germa-

1 Les sources principales sont : C. Jul. Cæsar, *Commentarii de bello gallico*; C. Cornel. Tacitus, *de situ, ritu, moribusque Germaniæ* et la meilleure édition pour ce genre de travaux est celle de Gerlach et Wackernagel, Bâle, 1837; Cf. Wiedeman. *Uber Quellen von Tacitus Germania* dans les *Forschungen* IV, 173. Pour la géographie, Strabon et Ptolémée. — Procopius, *de bello Vandalorum*, liv. II, *de bello gothico*, liv. IV. — Jornandes, *de Gothorum origine et rebus gestis*. —

nie[1]. Nous ne possédons aucun renseignement positif sur leurs mœurs et leur situation avant Jules César ; ce qui tient assurément à ce qu'ils n'eurent avec les Romains aucun contact plus rapproché que celui qui résulta de l'invasion des Cimbres et des Teutons dans l'empire romain (113-101).

II. — Comme nom commun pour désigner le peuple allemand nous trouvons depuis César et Tacite : Germains, *Germani*[2]. Mais la désignation qui, depuis la séparation de l'empire franc, fut en général usitée par le peuple même est allemand (*Deutsche*)[3]. Elle n'appartient d'ailleurs à aucune tribu comme nom particulier et propre.

III. — Au commencement de notre ère, l'Europe était au nord habitée par trois grands peuples : les Celtes, les Germains, les Wendes (Slavons, Slaves). Les Celtes ou Gaulois[4], chassés peu à peu de leurs demeures dans le milieu de l'Europe sous la pression des Germains, occupaient l'ouest : les îles britanniques, les Gaules, les pays au sud des Pyrénées et les Alpes. A l'est de l'Europe, le

Paulus Warnefridus Diaconus, *de gestis Longobardorum* ; Grégoire de Tours (544-595) *Historiæ Francinum*. Cf. Lœbell, *Gregor. von Tours und seine zeit*. Lisps, 1839. — Fredegaire, *Chroniques*. — Beda venerabilis († 731) *Hist. ecclesiastica gentis anglorum*. LITTÉRATURE : I. J. Moscow, *Geschichte der Teutschen*, Leipsick, 1726 ; Joh. Chr. Mayer, *Germaniens Urverfassuny*, 1798 ; Jul. Weiske, *Die Grundlagen der frühern verfassung Teutschlands*, Leips, 1836 ; K. L. Barth, *Teutschlands urgeschichte*, Erlangen, 1841 ; Kaspar Zeuss, *Die Deutschen und die nachbarstæmme*. Munich, 1837 ; Ferd. Müller, *Die Deutschen vœlker und ihre fürsten*. Berlin, 1840 ; C. R. Sachse. *Historische grundlagen des Deutschen staats und rechtsleben*, Heidelberg, 1844 ; Ant. Baumstark, *Urdeutsche staats alterthümer*. Berlin, 1873 ; Gengler, *Germanische rechtsdenkmæler*. R. Schroder, *Die Herkunft der Franken* (dans le *Historich Zeitschrift* de Sybel, 1880, t. 43, p. 1-65) ; R. Usinger, *Die anfænge der deutschen geschichte*, Hann., 1875.

[1] La preuve de ceci vient de ce que la langue germanique se rattache aux langues indogermaniques, et, de ce fait, que les céréales et les animaux domestiques des Germains viennent d'Asie. Cf. Tacite, c. 2.

[2] Tacite c. 2, cf. : Zeuss, *grammatica celtica*, II, 735 ; Watterich, *Der Deutsche name germanen und die ethnographische frage von linken Rheinufer*. Paderborn, 1870.

[3] Grimm, *Geschichte der deutschen Sprache*, I, 548.

[4] Cæsar, *De bello gallico* ; Tacite, c. 28.

long de la mer Baltique, étaient établis les Sarmates (Alains, Lithuaniens), les Daces et les Gètes [1]. Au milieu, au centre de l'Europe, habitaient les Germains, dont les demeures étaient bornées à l'ouest par les Celtes, au nord par la mer, au nord-est par les Sarmates, à l'est par l'Oder et la Wistule, les Daces et les Thraces, enfin au sud par les Alpes [2].

IV. — Le peuple se divisa en un grand nombre de peuplades, dont chaque rameau se rattachait à une branche plus considérable, et au tronc central par la religion commune [3]. Les trois principaux rameaux sont : 1° les Iscavons ou Istavons sur les deux rives du Rhin jusqu'à la mer (Belgique actuelle, Hollande, Rhin moyen et inférieur) et dont faisaient partie les Sicambres, Ubiens. 2° Les Ingavons à l'est des Istavons, le long de la mer du nord, dans la Chersonèse cimbrique (Jutland) jusqu'au Holstein. 3° Les troisièmes enfin sont compris sous la dénomination des Herminons. En dehors de ces trois branches principales, on en voit bien quelques autres mentionnées par les écrivains [4] ; il ne faut point y attacher d'importance, car ces petits rameaux se rattachaient toujours à une branche centrale et principale. Mais il y avait au contraire des tribus germaines qui ne rentraient point dans ces trois branches et comprenaient même plusieurs peuplades [5]. Ces trois principales branches nous apparaissent à une époque, où beaucoup de petites peuplades s'étaient fondues ensemble pour en former d'autres. Nous les reconnaissons dans les Francs (istavons), les Saxons et les Lombards (ingavons), les Alamans et les Souabes, en remarquant toutefois que les premiers rameaux ne comprenaient point toutes les peuplades plus modernes [6].

[1] A. I. Grimm et Wirth ont compté les Gêtes parmi les Germains.
[2] Tacite, c. 1.
[3] Tacite, c. 2, cf. : R. Usinger, *Zu Tacitus germania*, c. 2, dans les *Forschungen*, XI, 594.
[4] Plinius, *Histor. natur.* IV, 14, ajoute aux rameaux précités les *Vindici, burgundiones, Varini, Carini, Guttones* et *Pencini*.
[5] Voyez le texte cité à la note 2.
[6] Les Thuringiens, Bavarois, Burgondes, n'appartiennent point

§ 7. *Caractère. Mœurs. Religion* [1].

I. — D'après le rapport de Tacite [2], le peuple germain était pur et libre de tout mélange avec les autres peuplades; il constituait ainsi à l'égard de ses voisins un peuple tout-à-fait particulier. Les Germains, forts et grands, n'étaient affaiblis par aucun amollissement; leur genre de vie était simple et sans apparat extérieur [3], leur caractère, quoique prudent, habile et même rusé, était ouvert, franc et sans perfidie. La fidélité dans les relations, le respect des femmes, l'amour de la famille, l'hospitalité, la chasteté, l'amour de la gloire, le respect des ancêtres, la bravoure, telles étaient les vertus qui formaient l'apanage du peuple entier. Sans doute les vices ne manquaient point d'après la fidèle description de Tacite: une passion sans borne pour la liberté, qui s'accordait mal avec le respect de la loi, un penchant pour l'oisiveté dès que la guerre ou la chasse ne les poussait pas au dehors, le goût des boissons fortes, ce qui dégénérait facilement en ivresse [4], enfin un amour irrésistible pour le jeu. Mais ces défauts ne peuvent point cependant affaiblir l'impression provoquée par leurs vertus, c'est-à-dire que les Germains formaient à cette époque un peuple supérieur, avantage que, sous bien des rapports, ils ont conservé jusqu'à nos jours.

II. — Leur occupation favorite était la guerre, et en temps de paix la chasse [5]. Ils fabriquaient eux-mêmes, et avec une certaine habileté les instruments dont ils se

aux branches précitées. Vgl.: F. L. Baumann, *Schwaben, und Alamanen, ihre herkunft und identität*, dans les *Forschungen*, XVI, 215.

[1] Klemm, *Handbuch der germ. Alterthumskunde*. 1836; Grimm, *Deutsche mithologie*, Gotting, 1844; Müller. *Geschichte und Syst. der Altdeutsch. religion*, Gotting. 1844; Simrock, *Handbuch der deutschen mythologie*, Bonn, 1855.

[2] Tacite, c. 4.

[3] Tacite et Cæsar, B. G. IV, I; VI, 21, 22.

[4] L'amour pour les festins et les banquets résulte de la langue elle-même qui est fort riche en termes se rapportant à cette catégorie d'idées.

[5] Cæsar, B. G. IV, 1; VI, 21; Tacite, c. 14, 15, 22.

servaient; aussi leur industrie ne comprenait-elle que les choses indispensables. Sur les bords des fleuves et de la mer, on cultivait assidûment l'art de la navigation. Quant à leur alimentation, elle provenait principalement de l'élevage des bestiaux et dans une moindre proportion de l'agriculture [1]. Leur vie, dans les temps historiques qui ne sont point les plus reculés, est une vie nomade; chacun demeure au milieu de ses pâturages et de ses champs, on ne connaît point de villes ou de villages proprement dits [2]. Le commerce n'existe point en dehors des échanges; et, s'ils avaient de l'or, il leur venait des peuples étrangers [3]. Quant à leurs vêtements ce sont ou des tissus faits par des femmes, ou des peaux, ou d'autres choses semblables [4].

III. — Leur langue, riche en formes et en racines, était à peu près formée, car pour les habitudes de la vie publique il était nécessaire à quiconque voulait exercer de l'influence de la bien manier. On ne sait au juste s'ils possédaient déjà une écriture [5]. De même, on ne peut affirmer avec certitude que dans les premiers siècles de notre ère les runes (de *rannen*: murmurer, chuchoter, *run*: *mysterium*) ou l'écriture secrète aient été connues [6].

IV. — La religion était le culte de la nature et les lieux religieux des bois sacrés [7]. On parle aussi quelquefois de temples, mais l'exactitude de cette assertion paraît douteuse. Il existait cependant des représentations plastiques de la divinité. Les Dieux étaient interrogés dans toutes les occasions, on leur sacrifiait même des hommes, mais

[1] Cæsar, IV, 1; VI, 22; I, 28, 31; IV, 7.

[2] Tacite, c. 16. Cf. § 9, note 2.

[3] Tacite, c. 5.

[4] Tacite, c. 17.

[5] Cf. Tacite, c. 19, 3.

[6] W. Grimm, *Uber deutsche Runen*, Gott. 1821; Grimm, *Zur litteratur der runen*. Wien, 1828; Jul. Zacher, *Das gothische alphabet ulfilas und das Runen alphabet*. Leipsig, 1855; Kirchhoff, *Das gothische runen alphabet*. Berlin, 1854.

[7] Tacite, c. 9, 10; Cæsar, B. G, VI, 17. Vgl.: *De dubia et incerta. Corn. Taciti fide in germanorum deorum historia præside.* Barth. Ch. Richardo *publ. disp. Henr. Rutgerus de Horn.* Iena, 1719, 4.

le plus souvent des animaux. Les Romains désignaient les divinités principales sous des noms romains. Nous trouvons ainsi Mercure, l'allemand *Wuotan, Wodan* ou *Odhinn* regardé comme le premier Dieu et qui prit place non point dans la récente, mais dans l'ancienne mythologie romaine (ces noms ont passé dans les désignations des jours : *Wunsdag*, *Gunsdag* dans le bas allemand). A côté de Wodan, était *Ziu* = Mars (passé dans Tuesday, Dienstag), qui avait aussi le nom de *Tuisco*. De son fils *Mannus* descendaient les fondateurs des tribus principales. Nous trouvons ensuite *Thor*, *Donar* (dans *donnerstag*), qui correspondait sous un certain rapport à Jupiter, la *Freyr*, *Freya* correspondait à Vénus et enfin outre ceux-là de nombreuses divinités de tribus (par exemple la *Nertus Herta*, Iris, etc.), les noms des étoiles, etc., etc.

§ 8. *Commencement du droit. Symbolique. Coutumes.*

I. — Ce que nous savons du plus ancien état juridique des Germains laisse croire que leur droit réglait les principales circonstances de la vie. Il dépendait de l'esprit public et de l'opinion, mais était retenu par l'étroit lien qui unissait les institutions de droit public et de droit privé. Ce droit était caractérisé par une liberté individuelle des plus étendues et par une indépendance entière des personnes, même pour les actions les plus simples. C'est ainsi qu'en face de la communauté, nous voyons s'établir l'autonomie qui conduisit à la formation des villes, qui créa, en les séparant, les différentes conditions et fit naître une diversité infinie de formes juridiques. Les lois n'étaient point nécessaires (1), car le droit se formait par la coutume (2). Le développement juridique fut entièrement national et populaire ; chaque principe de droit avait son fondement dans un besoin des individus et embras-

[1] Tacite. C. 19 : « *Plusque ibi boni mores valent quam alibi bonæ leges.* »

[2] Tacite, c. 2; Jornandes, *de reb. got.* c. 11 ; Cf. Wilda, *Strafrecht*, 518, 83.

sait ensuite en se développant un cercle plus étendu. Aussi le droit était-il alors étroitement uni à la religion ; mais ce lien est très peu saisissable d'après la connaissance que nous avons de ces temps, et il fut remplacé par l'influence du Christianisme.

II. — Le droit vivait en quelque sorte, parce que toutes les relations juridiques avaient lieu au grand jour, ce qui permettait à chacun d'apprendre de bonne heure les principes du droit d'après lesquels étaient réglés les rapports juridiques ordinaires. La symbolique du droit contribuait particulièrement à cela [1]. En effet, il est dans la nature des choses qu'un peuple chez lequel la réflexion froide et paisible ne l'a pas emporté sur les conceptions matérielles *à priori*, ne saisisse point la substance juridique d'une institution et n'agisse dans les nouvelles relations juridiques que par usage et habitude. Il cherche en effet la signification interne d'un acte juridique d'après la manifestation concrète, matérielle et symbolique dont le sens saute sans réflexion aux yeux de l'assistant. L'élément politique [2] qui intervient ici est dans un lien très étroit avec le développement populaire du droit, et l'élément *humoristique* en est un trait original [3].

§ 9. *Les communautés. — L'établissement* [4].

I. — Le genre et la manière de vivre d'un peuple réagissent souvent sur le droit public et le droit privé. En

[1] C. G. Dümgé, *Symbolik germanischer rechtsgewohnheiten*. Heidelb, 1812 ; Reyscher, *Beitr. zur kunde des deutsch. rechts*. I. *Uber Symbolik des deutschen rechts*. Tübing, 1838 ; Grimm, *Rechtsalterthümer*, IV, 109 ; voyez la littérature dans Costa, p. 128.

[2] J. Grimm, *Von der poesie im recht*. dans le *Zeischrift fur gesch. rechtswissenschaft*, II, 25.

[3] O. Gierke, *Der Humor im deutsch. recht*. Berlin, 1871.

[4] Quoique la littérature sur la formation des territoires puisse trouver place ailleurs dans le cours du travail, nous la donnons en grande partie ici. Gaupp, *Die germanischen ansiedlungen und landtheilungen in der provinzen des romischen Westreiches*. Breslau, 1844 ; von Lœw, *uber die markgenossenschaften*. Heidelberg, 1829 ; G. L. von Maurer *Einleitung zur geschichte der Mark-hof-und stadtverfassung und*

effet, autre sera l'organisation sociale, selon que les habitants habiteront des villages, vivront dispersés dans la campagne, ou si les villes sont absolument sans influence; autre si les villes ont la prépondérance ; autre encore suivant que l'agriculture et l'industrie l'emporteront. De même, le droit privé et en particulier le droit de famille, d'héritage, d'obligations et le droit des choses, se formeront différemment si le commerce juridique trouve sa principale activité dans les besoins du pays. Et précisément les premiers âges ont donné à maintes parties du droit allemand, et particulièrement au droit des choses, une empreinte particulière qui s'est affaiblie successivement avec les changements de situation, mais qui a cependant laissé des traces même dans notre droit actuel.

II. — Les premiers établissments se formèrent par le groupement des peuplades dispersées, qui se réunirent pour former une communauté [1]. A l'intérieur de cette communauté, chaque famille prit en propriété une étendue de terrain sur laquelle demeurèrent les successeurs. Ainsi se forma la puissance naturelle du chef de famille et du chef d'une famille plus considérable sur les membres de sa propre famille et sur toutes les autres personnes qui demeuraient sur ses propriétés et sur ses terres. Plusieurs familles, peut-être cent à l'origine, formèrent une communauté. Le mode primitif de la vie commune

der æffentlichen gewalt. Munich, 1854 ; Maurer, *Geschichte der Fronhœfe, der Bauernhœfe und der Hofverfassung in Deutschland.* Erlangen, 1862, 4 vol.; Maurer, *geschichte der Dorfverfassung in Deutschland.* Erlangen, 1865, 2 vol.; Georg Landau, *Die territorien in beziehung auf ihre bildung und entwicklung.* Hamburg, 1854 ; Landau, *Beschreibung des gaues Wettereiba.* Kassel, 1855 ; Landau, *das Saalgut.* Cassel, 1862 ; Fried. Thudicum, *Die gau und markverfassung in Deutschland.* Giessen, 1860 ; W. C. von Hammerstein-Loxten, *Der Bardengau,* etc. Hannover, 1869 ; V. Wersebe. *Beschreibung der gaue zwischen Elbe, saale und Unstrut, Weser und Werra.* Hannover, 1829 ; Cf. Costa, p. 153, 158 ; Heinr. Bottger, *Diocesan, und gau-grenzen Norddeutschlands* ; O. Gierke, *Rechtsgeschichte der deutschen genossenschaft.* Berlin, 1868 ; Gierke, *Geschichte des deutschen Korperschaftsbegriffs,* 1875 (2e volume a paru en 1881).

[1] Maurer, *Einleitung,* 4, 69.

semble avoir été des villages, *vici*, où chaque famille possédait une maison et une cour à l'entour, ou bien des propriétés isolées, sur lesquelles séjournait la famille. On ne connaissait point les villes [1]. Quant à savoir si la terre appartenait en propriété à cette famille et à cette communauté, ou seulement en possession, c'est là une question fort discutée par les écrivains, quoi qu'il ne soit peut-être pas difficile d'y répondre [2]. Que la propriété existât, cela se comprend bien d'après ce que nous savons de cette époque, et lorsque nous connaissons la passion des Germains pour des demeures fixes, une organisation réglée et leur vie, qui n'était point régulièrement nomade ; toutes choses qui ont tellement d'elles-mêmes la propriété privée pour fondement nécessaire, qu'il n'y est pas besoin d'insister. On ne peut point non plus imaginer sans propriété privée un établissement dans des domaines isolés, situés au milieu de grandes plaines, parce qu'autrement la culture du sol n'aurait pas été possible d'une manière suivie.

[1] Tacite, *germania*, c. 16. Il en est encore de même dans les vraies contrées allemandes, par exemple la Westphalie. Eichorn, *Rechtsgeschichte*, § 13, a. note h.

[2] Cf. Emile de Laveleye. *Les formes primitives de la propriété*, 1878. Beaucoup de personnes pensent que dans les temps les plus anciens, il n'y avait point de propriété territoriale ou qu'elle était très restreinte. Les terres étaient partagées par l'autorité. Cette opinion s'appuie sur un texte de César, *de bello Gallico*, IV, 1 ; VI, 22 ; et un autre de Tacite, *Germania*, c. 26. On peut répondre à cette manière de voir : 1° Qu'il se peut très bien qu'au temps de César les terres fussent gardées en commun chez les Suèves, sans que cela ait duré jusqu'au moment des invasions ; 2° que le renseignement fourni par César se rapporte à un peuple qui n'avait point de demeures fixes, mais se trouvait en émigration ; 3° que la propriété collective de la tribu était presque impossible, en tous cas ne pouvait durer qu'un temps fort restreint ; 4° que les paroles de Tacite indiquent clairement un partage des terres ; 5° que ces idées sont en contradiction avec ce que dit Tacite, c. 15 et 16 : « *delegata domus et penatium et agrorum cura feminis senibusque et infirmissimo cuique ex familia,* » et 25 : « *ceteris servis non in nostrum morem, descriptis per familiam ministeriis, utuntur : suam quisque sedem, suos penates regit, frumenti modum dominus aut pecoris aut vestis ut colono injungit et servus hactenus paret.* »

III. — Nous pouvons dès lors admettre comme fréquente la situation suivante. Les possesseurs de domaines étaient propriétaires de la terre qu'ils cultivaient, sans que les voisins ou les compagnons aient à s'inquiéter du mode de culture, car même une mauvaise administration ne pouvait leur apporter aucun tort direct. Mais, en général, le mode de culture était partout le même, parce qu'il dérivait de la coutume, qui était elle-même le résultat des nécessités. L'élevage des bestiaux était l'industrie principale, à laquelle ne pouvait point suffire la terre de chaque particulier, car on ne connaissait alors que les pâturages et non l'élevage à l'étable. Le bois n'aurait pas suffi aux besoins des particuliers, si on en avait donné à chacun une portion. Aussi bois, prairies, pâturages, *almende*, etc..., qui limitaient un certain nombre de domaines, étaient en principe gardés indivis et appartenaient à chaque société ou communauté, qui comprenait un nombre fixe de propriétés, dont la jouissance appartenait à chaque membre de la communauté, selon ses besoins. C'était une personne juridique, LA SOCIÉTÉ DE LA MARCHE (*Markgenossenschaft*) [1]. Là où il existait des villages, chacun possédait le sol qu'il cultivait; cependant, tous les champs formaient comme tels une communauté, et chaque particulier était lié pour la culture par la coutume et la décision de la communauté, qui exigeait que tous les ans, ou après un certain nombre d'années, on séparât et laissât reposer une partie du champ, et que personne, par suite des aggrandissements de son domaine, ne put empêcher son voisin d'aller à son champ aux époques où cela était nécessaire. Cela formait donc une COMMUNAUTÉ DE CHAMPS (*Feldgemeinschaft*), tandis que la marche (pérs et bois) appartenait à la communauté ou à une SOCIÉTÉ DE LA MARCHE. La marche peut être considérée comme la forme la plus ancienne et la plus commune dans la formation des communautés. Dans ce nombre, on trouve aussi le district (*der Gau*). D'ailleurs, à côté de ces formes, il a pu arriver que tous les biens appartinssent en propre à la

[1] V. § 9. Grimm, *Rechtsalterthümer*, p. 497 et 1.

communauté, qui n'en laissait aux particuliers que la jouissance[1].

IV. — La formation de ces communautés fut le résultat de la prise de possession d'une contrée par une tribu et du partage des terres en morceaux à peu près égaux, qui eut lieu entre les différentes parties de l'armée, les centaines (*Hund*, *her*, et de là le nom de *hundred*, *Herath*). A l'intérieur de ces divisions, eut lieu ensuite un partage semblable par tirage au sort [2], ce qui donna des terres aux particuliers [3]. De tout cela, il résulta un rapport très étroit entre ce partage et la division de l'armée. La centaine comprit tout d'abord cent portions de terre de ce genre, qui furent distribuées à cent familles [4]. Les différentes centaines, dépendantes d'une même petite tribu, formaient les *pagi*, dont la réunion constituait à son tour les *civitates* [5].

V.—Ainsi se forma dans une étroite connexité la division de l'armée, du peuple et de la terre. Car le peuple et l'armée étaient identiques. Le sol forma la propriété, d'où dépendit la participation à tous les droits de la communauté, quoique la majorité du jeune homme lui permît de se passer de protection et le rendit apte à se représenter lui-même.

(1) Landau, *Territorien*, p. 97 ; Maurer, *Einleitung*, p. 75 ; Roscher, *Ansichten der Volkswirtshschaft*. Leipsick, 1861, p. 48.

(2) Cf. § 40, § 148, note 1.

(3) Gemeiner, *Die Verfassung der centenen u. d. frank. Kœnigthums*. Munich, 1855.

(4) Von Seibertz, *Rechtsgeschichte*, I, 162.

(5) Waitz, *Verfassungsgeschiche*, I, 93 ; Eichorn, *Rechtsgeschichte*, I, 60 ; Grimm, *Rechtsalterthümer*, 496. Chaque tribu (*gau*) avait un nom spécial. Quand le rameau originaire se divisait, le nom en passait à une tribu avec différentes modifications : ainsi le pays des Saxons se divisa en Westphalen, Ostphalen, Engern, et dans chacun de ces pays on rencontre un district qui porte le même nom. Cf. Landau, *Territorien*, p. 207. Le mot *gau*, ga, signifie communauté, réunion. Cf. Graff, *Sprachschatz*, IV, 11 ; Thudicum, *gau und Markenverfassung*, p. 4, fait servir le mot de γ η. Le mot *pagus* dans Tacite et les anciens écrivains désigne une subdivision de la *civitas*, la centaine.

§ 10. — *La paix. Le droit.*

I. — Celui qui appartenait à la communauté était libre et capable de porter les armes ; il avait droit à être reconnu comme tel dans la communauté et pouvait exercer tous les droits qui résultaient de sa propriété, découlaient des relations de famille ou qui lui appartenaient dans la direction de la communauté. Chaque particulier et la totalité des individus devaient faire usage de leur liberté. Dans la communauté, la paix seule devait régner [1].

La paix est cet état dans lequel le droit de chacun et de tous est protégé par l'assentiment général. L'ensemble des rapports protégés et reconnus dans la communauté forme le droit [2]. Le droit est donc une émanation et une suite de la liberté, et la liberté est elle-même identique avec la capacité complète de tous les droits. Cependant, un homme qui n'est pas complètement libre peut bien avoir des droits, mais ils ne sont pas si bien protégés et ne peuvent être exercés que par l'intermédiaire d'un homme libre.

II. — Il était de l'intérêt de la communauté que la paix régnât et qu'aucun droit ne fut violé. La violation du droit était comme la violation et la rupture de la paix ; aussi, l'auteur de ces troubles se mettait hors la paix et, par suite, hors la loi. Chaque violation n'était point cependant punie de la même manière, On distinguait celles qui touchaient le droit public et celles qui regardaient le droit privé. Celui qui commettait un délit contre le peuple, la tribu, la communauté, l'armée, perdait du même coup tout droit à la paix, à la liberté et à la loi, de même que celui qui se séparait de la communauté ; car chacun étant, sans sa volonté, membre de la communauté, ne pouvait s'en séparer sans le consentement de cette dernière. Les traîtres, les déserteurs, ceux qui s'adonnaient aux plaisirs,

[1] Wilda, *Strafrecht*, p. 224, donne de nombreux détails sur le droit des populations du nord. Cf. Zœpfl, II, 1 et s.

[2] Grimm., *Rechtsalt*, 417 ; Zœpfl, *Rechtsgeschichte*, I, 10, note 10.



les lâches, étaient punis de mort [1]. Tout fait contre la paix des particuliers était jugé selon qu'il appartenait d'abord à eux-mêmes, puis à leur famille de les venger. L'Etat (*la communauté*) n'intervenait que pour forcer le violateur à exécuter ses engagements.

§ 11. *La famille et sa position dans la communauté* [2].

I. — Le lien qui rattachait les particuliers à la communauté et qui y délimitait leur situation était la famille. Elle avait dans le droit public et le droit privé une double position. Les droits de famille et le droit de la communauté sont inséparables et s'adoptent mutuellement entre-eux.

Le mariage était le principe et la source de la famille [3]. La monogamie, très honorée, régnait universellement [4], l'infidélité était sévèrement punie [5]. C'était la coutume de se marier à l'âge mur ; on entrait ainsi pur et sain dans le mariage [6]. La femme formait absolument une association avec le mari ; c'était là ce que signifiaient les présents qu'ils se faisaient réciproquement. Delà venait la

[1] Tacite, *Germania*, c. 12.

[2] W. Wackernagel, *Kleine-Schriften*, Leipsig, 1872, I, et s. (sur le droit de famille et la vie de famille chez les Germains). Just. Frid. Rive, *De dote qualis sit in antiquorum germanorum legibus*. Bonn. 1856 ; Rich. Schrœder, *De dote secundum leges gentium germanicarum antiquissimas*. Berlin, 1861 ; Rich. Schrœder, *geschichte des ehelichen guterrechts in Deutschlands*, 1re partie : époque des *leges*. Stettin 1863, 2e partie : le moyen-âge 1868, 1871, 1874 ; Ludw. Zimmerle, *Das deutsche Stammgutssystem. nach seinem ursprunge und seinem verlaufe*. Tübingen 1857 ; Wich. Theod. Kraut, *Die Vormundschaft nach den Grundsœtzen der deutschen rechts*, Gotting, 3 vol. 1835, 47, 59 ; Rive, *de pupillorum et mulierum tutela in antiquo Scandinaviorum jure*. Vratisl, 1859 ; Rive, *Geschichte der deutschen Vormundschaft*, 2 vol. Brunswick, 1862-75 ; Cf. Waitz, *Verfassung*, I, 49 et §§ 168 et s.

[3] § 10, note 2. Grimm, R. A. p. 417 et sa préface à la *lex Salica*, éditée par Merkel, p. LVIII.

[4] Tacite, *Germania*, c. 17.

[5] Tacite, *ibid*, c. 19.

[6] Tacite, *id*, c. 19, 20 ; Cæsar, *de bello gallico*, VI, 21.

haute estime qu'on avait pour les femmes [1]. Le mariage se concluait par l'achat de la femme du *mundium* de ses parents à moins qu'il ne fut contracté avec une personne qui était placée sous le *mundium* même du mari [2]. A l'avance, on faisait des fiançailles, qui n'étaient d'abord que des conventions entre les parents sur le prix d'achat et sur le douaire et qui étaient ensuite annonçées et consacrées au milieu des membres de l'association, dans l'assemblée de la communauté, le *mallum* [3], d'où *gemahl,* époux; *vermählen*, marier; *mahlschatz*, dot.)

II. — Après le précédent achat, la femme était conformément aux usages, remise au mari par son *muntporo,* c'est-à-dire celui des parents paternels à la puissance duquel elle était soumise. Aussitôt elle tombait dans le *mundium* du mari [4]. (*Mundium*, *mundeburdium*, *hand* protection, comme *potestas*, puissance). Elle entrait ainsi dans la famille du mari, où elle restait jusqu'après la mort de ce dernier, si son père ne rachetait pas le *mundium* de l'héritage du mari [5]. Le mari avait un pouvoir semblable sur tous ceux qui appartenaient à la famille, d'abord sur ses enfants, puis sur ses serviteurs [6]. Et dans cette puissance sur sa maison, sa terre et leurs habitants se trouvait le droit d'exiger que personne n'injuriat ou ne saisit les siens, car le chef de maison avait le droit exclusif et le devoir de protéger en justice et partout ailleurs ses subordonnés qui ne pouvaient se présenter devant le tribunal. Il était leur représentant naturel. Les offenses et les injures adressées à une personne

[1] Tacite, *id*, c. 18, 7, 8.

[2] Grimm, *Rechtsalterthümer*, p. 420 et s.

[3] Grimm, *id*, p. 430; Philipps, *Rechtsgeschichte*, § 42, fait venir *gemahl.* de ce fait qu'après l'achat il y avait un festin, *mahlzeit* dans lequel les deux époux étaient placés l'un à côté de l'autre; d'où *ge-mahle.*

[4] Grimm, *Rechtsalt*, p. 447, 450.

[5] La somme payée à cet égard se nommait le *reipus.* Grimm, *Rechtsalt*, 425, 448, 452, et sa préface à l'édition de la *lex Salica,* de Merkel, p. LIII.

[6] Le droit de mort lui appartenait aussi, mais la coutume en prohibait l'exercice. Grimm. *Rechtsalt,* 450, 455.

placée sous le *mundium* d'une autre étaient considérées comme faites à cette dernière [1]. L'hôte jouissait aussi de cette protection, aussi longtemps qu'il demeurait dans la maison [2].

III. — La puissance du père durait jusqu'au mariage légitime de sa fille et jusqu'à l'établissement définitif de son fils parvenu à l'âge voulu. Mais, aussi longtemps que le fils habitait le toit paternel, il était soumis au *mundium* de son père [3] ; et il est probable, qu'au point de vue politique, la *swertleite*, c'est-à-dire la prise des armes devant la communauté réunie, rendait le jeune homme indépendant [4].

IV. — Ce n'étaient point seulement les époux, les père et mère et les enfants qu'un étroit lien réunissait, mais aussi tous les parents par le sang. La parenté en effet embrassait toutes les personnes qui étaient liées les unes aux autres par le sang, l'héritage, et des intérêts communs [5]. Cette parenté se divisait pour les parents les plus éloignés en ligne masculine *(swertmâge germâge)* et ligne féminine *spill mâge, kunkel*, quenouille, *mâge* etc) : il y avait les parents du côté du père et de la mère pour lesquels on employait comme symbole, selon le sexe, l'épée et la quenouille. On comptait la parenté par des degrés, et avec ses propres membres en commençant à partir du cou jusqu'aux ongles de la main ; on pouvait aussi compter 5, 6, ou 7 générations [6].

V. — La fortune, en dehors des armes de guerre, consistait en terres, en bestiaux et ustensiles pour l'agriculture. Originairement elle avait été donnée à toute la famille, aussi elle n'était transférée aux propriétaires ultérieurs que dans les limites de la parenté et autant que

[1] Grimm, *Rechtsalt*, 455.
[2] Tacite, *Germania*, c. 21.
[3] Grimm. R. A. 462. Pour le droit du nord, cf. Kolderup-Rosenvinge, *Grundriss*, § 19.
[4] Cela pouvait avoir lieu à l'âge de quinze ans. Grimm. R. A. 462; Tacite, c. 13.
[5] Cæsar, *de bello gallico*, VI, 22 et cf. (§ 9, note 3).
[6] Grimm, R. A. 467. et plus bas § 178.

durait celle-ci. Cela donnait un droit héréditaire entre les parents [1]. D'abord venaient les fils et les petits fils, etc. (*busme*, le sein, la poitrine). Le plus rapproché excluait le plus éloigné. Ensuite venaient les ascendants (*Schossfall* puis ces collatéraux (*mâgschaft*) avec des droits profondément modifiés.

VI. — De ce lien étroit de parenté il résultait évidemment que ces parents formaient dans l'armée de petites divisions où se produisait le courage de chacun [2].

VII. — C'était un devoir pour les parents de veiller au maintien de la paix dans la famille. La vie était d'ailleurs garantie par la paix publique. Le meurtre, au regard des particuliers, était la plus grande violation de la paix et un tel fait, d'après les idées germaniques, concernait plutôt la famille que l'État. Aussi le devoir du plus proche héritier était-il de punir le meurtrier par le talion et de faire des sacrifices d'expiation pour le mort. Le droit et la coutume autorisaient cela. Toutefois la famille devait se tenir satisfaite par la peine du talion. Au lieu de se venger, on pouvait aussi réclamer le *Wergeld* du mort. Chaque individu en effet, d'après sa condition et son sexe, était estimé une valeur fixe (en argent ou animaux) que l'on donnait pour satisfaction et expiation du meurtre. Mais il fallait aussi payer une amende pour la violation de la paix publique (*fredus*) amende qui revenait à l'État ou au prince [3]. Toute la famille du malfaiteur était contrainte de payer ces sommes et celle de la victime avait le droit de les exiger, sans que cela permit d'exercer des vengeances sur le meurtrier. Dans ce cas la famille du dernier aurait été autorisée et tenue de le protéger contre la famille du mort [4]. Les moindres dommages étaient ainsi compensés par une somme d'argent fixe comme pour le meurtre.

[1] Tacite, c. 20; Grimm, R. A, 467, 470 et s.

[2] Tacite, *Germania*, c. 7.

[3] Grimm, R. A, 650; Gaupp, *das alte gesetze der Thüringer*, 160; Wilda, *Strafrecht*, 356; Sachse, *histor. grundl.*, 312 et s.; Waitz, *Verfassung*, I, 214. Cf.: Tacite, *germania*, c. 21, 12.

[4] Wilda, *Strafrecht*, 190; Waitz, *verfassung*, I, 195.

VIII. — De même beaucoup d'historiens ont voulu trouver, pour la protection des violations de la paix et avec la contrainte réciproque pour la somme du wergeld, un lien entre les membres de la communauté qu'ils appellent garantie commune *(Gesammtbürgschaft)*[1]. Une telle institution n'est point germanique ; pourtant plus tard quelque chose de semblable s'établit en Angleterre, mais avec une autre signification.

§ 12. *Les libres, les nobles, les non-libres* [2].

I. — Tous ceux qui descendent d'un mariage légitime et qui sont capables d'être propriétaires jouissent de tous les droits civils. Sont libres tous ceux dont le père et la mère étaient libres au jour de la naissance. Les libres seuls sont capables d'être propriétaires et de posséder ; seuls ils peuvent porter les armes, prendre part aux assemblées populaires ; seuls ils peuvent user du talion pour venger les délits commis sur leurs parents ou exiger un wergeld ; enfin ils doivent porter des vêtements particuliers ; (ainsi une longue chevelure).

L'homme libre n'avait personne au-dessus de lui, si ce n'est le roi, le prince élu que tout le peuple reconnaissait. Il ne faisait point de service, ne payait aucun impôt qui ne fût ou consenti dans l'assemblée populaire, ou approuvé par la coutume ; et alors l'impôt devait être payé par tous. C'était donc le signe caractéristique de la liberté de n'avoir aucun autre maître que la communauté tout entière, d'être lié par la loi, mais seulement dans les limites qu'elle fixait, et dans ces limites d'être absolument indépendant de toute puissance, enfin de commander entièrement dans sa famille et sur sa terre.

[1] Mœser, *Osnabruckishe Geschichte*, I, § 13, a le premier émis cette opinion. Après lui, Eichorn, R. G. I, § 18 ; Rogge p. 25 ; Philipps, *Geschichte der Angelsæchs. rechts*, p. 98; Unger, *Altd. Gerichtsverf*, § 6 ; Grimm, R. A. 291 l'ont adoptée. Waitz, *Verfassung*, I, 402, appendice I, s'est prononcé pour une opinion contraire, en suivant les idées de Feuerbach, Woringen, Weiske et Wilda.

[2] Grimm. R. A. 281-300 ; Waitz, *Verfassung*, I, 170 ; Daniels, R. G. I, 325.

La loi réglait de préférence les affaires publiques. On ne pouvait parvenir au complet exercice de la liberté que si on était en état de porter les armes (§ 11, IV) et si on était propriétaire (§ 9, V). Le sexe pouvait apporter des restrictions à la liberté (§ 175).

II. — Au-dessus des hommes libres, il y avait des nobles [1]. Sur l'origine de cette noblesse, beaucoup de controverses. Quelques-uns en ont recherché les premières sources dans les fonctions sacerdotales et religieuses (Eichorn, Philipps, Grimm, etc.); il faut ici faire remarquer que chaque autorité avait alors en pratique de semblables fonctions, de sorte qu'il faudrait chercher le fondement de cette doctrine dans les temps préhistoriques [2]. D'autres pensent que les nobles descendaient d'une race dominante. Cette opinion vient de ce que « le fondement « véritable des rapports sociaux était l'autorité hérédi- « taire et patriarchale, sous laquelle étaient réunis tous « les descendants de la même famille originaire. » En effet, la puissance domestique du premier chef de famille se continuait comme puissance supérieure dans sa descendance masculine, avec préférence pour le plus âgé sur les branches diverses de la famille. On en conclut que « la noblesse trouve son explication naturelle dans cet avantage de puissance d'une branche supérieure de la

[1] K. D. Hullmann, *Geschichte d. Ursprungs der Stænde in Deutschland*. 2e édit. Berlin, 1830 ; Chr. Thierbach, *Ueber den germ. Erbadel*. Gotha, 1836; Savigny, *Beitrag zur Rechtsgeschichte des Adels im neueren Europa*. Berlin, 1836 ; Konr. Maurer, *Uber das Wesen des altesten Adels der deutschen Stæmme in seinem Verhæltniss. zur allgemeinen Freiheit*. Munich, 1846 ; Dr. H. Brandes, *Die nobiles der Germanen*, dans le premier fascicule de la société des germanistes à l'Université de Leipsick, 1863; Philipps, *D. Gesch.* I, 111 ; Phillips, *Reichs und Rechtsgeschichte*, § 34 ; Grimm. R. A, p. 265-281 ; Waitz, *Verfassung*, I, 188 ; Walter, *Rechtsgeschichte*, § 10 ; Zœpfl, *Rechtsgeschichte*, II, 20. L'homme libre dans les sources est désigné sous les noms de *ingenuus*, *liber*, *frî*, *frîmam*, *frihals*; *Adal*, *adel* signifie *genus*, *prosapia*, et à peu près *nobilitas*. Cf. : Grimm, R. A, 265. *Edili*, *edel*, *adaling*, *edeling* désigne un homme de haute origine. Celui qui est libre, mais non noble, *le liber minor*, est désigné sous le nom de *minoflidus* (Grimm, R. A, 273).

[2] Tacite, *Germania*, c. 10.

famille, à laquelle on ne pouvait plus rattacher dans le cours des siècles tous les rameaux qui en descendaient [1] ». Cette opinion accepte comme prouvées bien des données qui ne le sont pas absolument. D'un autre côté, la noblesse ne peut seulement venir des qualités personnelles, comme fournir ses services, être brave et expérimenté dans les conseils, car cela aurait donné continuellement un élément nouveau à la noblesse. Or, il est certain que le nombre des familles nobles était limité. L'opinion, qui voit cette origine dans la grande propriété foncière et la suite qu'elle nécessitait autour du seigneur, et qui déclare que les populations avaient l'habitude de prendre leur seigneur dans les familles riches et puissantes, n'est pas même fondée [2]. Il y a bien dans cette idée quelque chose de réel, mais ce n'est point encore là l'origine de la noblesse. En effet, d'autres familles sont peu à peu parvenues à acquérir de grandes propriétés, sans que nous voyions augmenter le nombre des familles nobles une fois fixé [3]. Toutefois, on ne peut nier que la grande propriété était en fait dans les mains de la noblesse, et que peu à peu la conception de la noblesse resta liée avec celle d'une certaine propriété. Il faut enfin rejeter l'opinion qui explique cette origine par une différence de race, car le peuple appartenait absolument à la même race [4]. L'origine probable de cette noblesse remonte à une époque très reculée et peut seulement être supposée. Ce qui est certain, c'est qu'elle se présente comme un fait qui pourrait tenir à la naissance, à la croyance que certaines familles descendaient des Dieux, etc. [5]. La signification de la noblesse était aussi historique. On attribuait aux nobles des qualités plus nobles et plus élevées qu'aux autres hommes. Ces considérations furent confir-

[1] Daniels, *Rechtsgeschichte*, § 118.
[2] C'est l'opinion que Zœpfl a récemment soutenue avec Seibertz, *Rechtsgeschichte*, I, 54.
[3] Zœpfl, II, 24, à cet égard s'appuie sur Tacite, c. 13.
[4] Tacite, *Germania*, c. 2. C'est l'opinion de Savigny.
[5] Chez les Goths, les nobles s'appelaient *anses*, demi-dieux. Quelques-uns faisaient remonter leur origine à Wuotan.

mées par d'autres : ainsi par la croyance que les bonnes et les mauvaises qualités se transmettaient aux héritiers [1]. Le Christianisme a toujours essayé de faire disparaître cette croyance ; mais celle-ci a été si difficile à extirper, qu'elle se montre clairement dans beaucoup d'anciens principes de droit, et qu'elle s'est même perpétuée jusqu'à nos jours [2].

II. — La noblesse ne formait point un corps particulier, différent des hommes libres [3]. Ce n'était pas une classe spéciale du peuple, séparée du reste des hommes; elle avait seulement quelques prérogatives qui se perpétuaient dans les familles. C'était par exemple la haute estime qui s'attachait dans le peuple aux familles nobles [4], et qui, par l'effet de la tradition, avait fait naître la coutume de ne

[1] Phillips, *Deutsch. Reich. und Recht-geschichte*, § 32-34 ; Walter, *Rechtsgeschichte*, p. 8 ; Hillebrand, *Lehrbuch*, § 16.

[2] Il est évident que la doctrine chrétienne de la transmission des péchés aux héritiers n'a rien à faire ici et ne peut servir d'argument.

[3] Grimm, R. A. 268 et s. C'est aussi l'opinion de Waitz, *Verfassung*, I, 212, 219.

[4] Il est peut-être risqué d'admettre pour les nobles un wergeld plus élevé pour les temps antérieurs aux invasions, comme le pense Grimm R. A. 272 : Wilda, *Strafrecht*, 268 ; Walter, R. G. § 10 ; Hillebrand, R. G. § 16, et même Waitz, *Verfassung*, I, 214. Waitz en trouve la preuve dans ce fait que les différents rameaux, qui restaient dans la patrie originaire, connaissaient ces distinctions. On les trouve même chez les Scandinaves. Mais ne peut-on pas croire que ce wergeld plus élevé s'est formé peu à peu par suite du choix des *principes* parmi les nobles dont la considération se formait ainsi d'une manière toute juridique ? D'ailleurs le wergeld lui-même avant les invasions est à peine regardé comme une obligation juridique. Les *leges*, au contraire, représentent un état social où la demande et la prestation du wergeld étaient la règle. Nous ne pouvons malheureusement pas utiliser la *lex salica*, qui est la plus ancienne, parce qu'ici les rapports avec la royauté sont prépondérants. Dans la *lex Bajuwariorum*. Text. leg. primus III, 1 ; IV, 28 ; *lex Angl.* 1, 2 ; *lex Frisionum*, I, 1, la différence se fait sentir, mais les rapports sont différents. La *lex Saxonum* ne connaît point de telles distinctions. Lorsqu'elle édicte (c. 14) que le wergeld du noble sera de 1440 sous et celui du lite (c. 16) de 120 sous, cela n'autorise pas à dire, comme Waitz (*Verfassung*), I, 125), que le wergeld du noble soit six fois supérieur à celui du lite. Il vaut mieux croire avec Seibertz, R. G. (I, 129), qu'il n'y avait pas de différence de condition entre les *liberi* et les *nobiles*. Vgl. Richtofen, *Zur lex Saxonum*, 223 ; Gœhrum, *Ebenbürtigkeit*, I, 67.

choisir un roi, là où la royauté existait, que dans la noblesse[1]. C'était aussi le droit de remplir les fonctions publiques, pour lesquelles on choisissait principalement des nobles[2].

III. — Il y avait au-dessous des hommes libres une classe particulière, les affranchis, *liberti*[3]. Ils restaient sous le *mundium* du maître ou passaient sous celui du roi ou de l'Eglise. En général, ils avaient un wergeld moindre de moitié que celui des hommes libres, ne pouvaient rien posséder en propriété légitime et par suite ne pouvaient exercer aucun droit politique. Ils dépendaient de la faveur du roi, et spécialement l'attribution à un service quelconque était pour eux un moyen d'arriver à une plus haute considération et d'obtenir peu à peu la liberté complète[4].

IV. — A peu près sur le même rang que les affranchis, on trouve les lites, lides, *lazzen*, et plus tard *aldien, aldionen*[5]. Ils étaient également privés de tous droits politiques, avaient un wergeld et cultivaient un champ qui

[1] Il faut ici consulter les explications de Waitz et les matériaux présentés par Grimm, *Rechtsalt*, 269 ; Phillips, *Deutsche Rechts und Reichs Gesch.* § 13, 34, défend encore l'opinion d'après laquelle toute noblesse émanerait du roi.

[2] Contre l'assimilation des *principes* et des *nobiles*, voy. Waitz, *Verfassung*, I, 220, contra Eichorn, R. G., § 146, et Savigny, p. 4.

[3] Grimm, *Rechtsalt*. 331-338 ; Eichorn, § 51 ; Waitz, I, 174.

[4] Tacite, *Germania*, c. 25.

[5] Grimm, *Rechtsalt*, 305 ; Waitz, I, 175 ; Zœpfl, II, 19, divise les personnes en libres ou non libres, et les premiers en nobles, libres et affranchis. Il considère le mouvement qui fit constituer, au moyen des affranchissements peu nombreux à l'origine, toutes ces conditions particulières des demi-libres comme une des évolutions les plus remarquables de l'histoire des classes pendant la période franque. Ce mouvement commença en effet sous l'influence des affranchissements et des traditions de biens à charge de redevances. Ces classes intermédiaires avaient une ressemblance frappante avec les colons, car leurs rapports avaient quelque chose de réel et ils dépendaient d'un domaine.

Sur les *læti*, qui vivaient librement et recevaient des terres en jouissance en échange du service militaire, on peut consulter Roth. *Beneficialwesen*, 46. Nous pensons, contrairement à Grimm et à Gaupp, que ces *læti* n'ont rien de commun avec les *liti* du droit franc. Pour ce mouvement des affranchissements dans le droit franc et la formation de la condition des affranchis, voy. ce que nous disons plus loin § 42, note 12.

était chargé de diverses redevances et d'impôts. Quant à l'origine de cette condition, il est difficile de la fixer sur des données certaines.

V. — Les non libres formaient la condition contraire des libres. C'étaient les esclaves, *servi*. Les origines de l'esclavage étaient la captivité, la naissance de parents esclaves et le passage à l'état d'esclave[1]. Les esclaves étaient soumis sans restriction au pouvoir du maître, que la coutume seule adoucissait[2]. Ils n'avaient point de wergeld: aussi le maître, pour des dommages faits à son esclave, exigeait-il un équivalent comme pour une chose. Enfin, ils manquaient de tous les droits qui constituent la liberté, car ils étaient incapables de posséder, ne pouvaient point se marier et ne jouissaient d'aucune protection publique.

§ 12. *Les princes, le Roi.*

I. Dans toutes les peuplades germaniques, on trouve une autorité spéciale à qui était confiée la conduite des affaires publiques : c'étaient les princes, *principes*. Ils étaient élus dans l'assemblée du peuple[3], sans aucun doute, à vie et pris ordinairement dans la race noble. Ils étaient chargés du soin des affaires les moins importantes et tranchaient les difficultés juridiques les moins graves[4]; car les plus sérieuses étaient portées et traitées dans l'assemblée populaire. De même, ils étaient chargés du service de la justice dans les causes ordinaires.

II. — Plus tard, on rencontre un roi dans presque toutes les peuplades germaniques, mais non dans toutes[5].

[1] Tacite, *Germania*, c. 24, « *victus voluntariam servitutem adit.* »

[2] Tacite, *Germ.*, c. 25.

[3] Tacite, *Germ.*, c. 12, et voyez, § 12, note 13. Cf. Roth, *Geschichte des Beneficialwesens*, Erlangen, 1850, p. 8; Daniels, R. G., § 119; Waitz, *Uber die principes in der Germania des Tacitus* dans les *Forschungen z. deut. Gesch.* II, 385.

[4] Tacite, *Germ.*, c. 11, 15.

[5] H. von Sybel, *Entstehung des deutschen Kœnigthums*, 1844; F. M. Wittmann, *Das altgermanische Kœnigthum*, Munich, 1854; A. Gemeiner, *Die Verfassung der Centenen u. des frænk. Kœnigthums.*

Le roi était le chef suprême en temps de paix et le guide courageux et puissant dans les combats[1]. L'origine de la royauté se perd dans les temps préhistoriques et on ne peut émettre à ce sujet que des conjectures peu assurées[2]. En tous cas, la dignité royale est sortie du peuple, elle est nationale et a ici un caractère tout particulier. La royauté consiste dans la dignité souveraine, héréditaire dans une famille déterminée, qui possède cette prérogative depuis des temps immémoriaux ou qui l'a reçue du peuple. Mais dans le sein de cette famille, aucune loi précise de succession n'existait; le peuple choisissait la personne de la famille qu'il voulait prendre. La famille royale était la première de toutes les races nobles[3].

III. — La royauté n'était point partout semblable[4]. La loi et la coutume limitaient les droits de cette puissance, à qui étaient attribués le commandement suprême dans les guerres, la nomination des chefs inférieurs, le droit de réunir et de présider les assemblées, de maintenir la paix et celui de faire respecter la loi. Depuis l'émigration, il appartenait au roi également de nommer les autorités de districts (les comtes, *grafen*)[5]. Sans aucun doute, le

Munich, 1855; R. Kœpke, *Deutsche Forschungen*. Berlin, 1859; Hinrichs, *Die Kœnige*, 1860; Fel. Dahn, *Die Kœnige der Germanen aus den Quellen dargestellt*. Munich, 1861; Fr. Thudicum, *Der altdeutsch Staat*. Giessen, 1862; Waitz, *Verfassung*, I, 273.

[1] Tacite, *Germ*. c. 7, « *reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt*. » Au chapitre 43, il compte quelques peuplades qui avaient un roi, tandis que César n'en connaissait point. César, *de bello gallico*, VI, 23. Waitz, *Verfassung*, I, 278. Grimm, *Rechtsalt*, 229.

[2] A ce sujet on a présenté les opinions les plus étonnantes. Waitz, *Verfassung*, I, 289, indique les peuples qui avaient un roi au temps de Tacite et montre comment cette institution s'est développée chez les autres à l'époque historique. Il combat l'opinion d'après laquelle la royauté serait une suite du compagnonnage (*Gefolgschaft*). La même idée est adoptée par Roth, Walter et Dahn.

[3] Tacite, *Germania*, c. 7; *Annal*. XI, 16. Cf. Herm, Schulze, *De testamento Genserici seu de antiquissima lege successoria in Germanorum regnis scripsit*. Iéna, 1854. (Dans le *Krit. Virteljahrschrift* de Pœzl.

[4] Tacite, *Germ*., c. 44, 45, 7, et *Annal*, XIII, 54.

[5] Il n'avait pas ce droit auparavant, car cela suppose une trop grande

roi dut recevoir une grande partie des nouvelles terres conquises, et il avait en outre les présents, qu'on avait coutume de lui faire chaque année.

§ 14. *L'assemblée du peuple.*

I. — L'assemblée était le pivot central de l'organisation dans toutes les tribus qui n'avaient point de roi ; et, dans les autres, c'était elle qui délimitait les attributions de la royauté [1].

En effet, l'assemblée participait au gouvernement dans toutes les affaires importantes. La direction politique appartenait à cette assemblée [2], c'est-à-dire la législation, les questions de paix ou de guerre, le choix des ducs et des princes. Elle formait un tribunal pour les affaires criminelles difficiles ; c'était enfin devant elle que s'accomplissaient les actes solennels, qui, ayant de l'importance sur la condition des particuliers, intéressaient la

centralisation qui ne pouvait exister et qui ne commença à se développer qu'après les invasions.

[1] Tacite, *Germania*, c. 39, 40, 43. Sohm, *Frænkische Reichs und Gerichts verfassung*, p. 2. Le nom de ces assemblées était *thing*, *allting*, et dans Tacite, *concilium*.

[2] Tacite, *Germania*, c. 11, 12 : « *De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes, ita tamen ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes pertractentur. Coeunt, nisi, quid fortuitum et subitum incidit, certis diebus, cum aut inchoatur luna aut impletur : nam agendis rebus hoc auspicatissimum initium credunt. Nec dierum numerum, ut nos sed noctium computant. Sic constituunt, sic condicunt ; nox ducere diem videtur. Illud ex libertate vitium, quod non simul, nec ut jussi conveniunt, sed et alter et tertius dies cunctatione coeuntium absumitur. Ut turbæ placuit, considunt armati. Silentium per sacerdotes, quibus tum et coercendi jus est, imperatur. Mox rex vel princeps, prout ætas cuique, prout nobilitas, prout decus bellorum, prout facundia est, audiuntur, auctoritate suadendi magis quam jubendi potestate. si displicuit sententia, fremitu aspernantur ; sin placuit, frameas concutiunt ; honoratissimum adsensus genus est armis laudare.* » Cap. 12 : « *Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere — eliguntur in iisdem concillis et principes qui jura per pagos vicosque reddunt. Centeni singulis ea plebe comites, concilium simul et auctoritas, adsunt.* »

communauté, tels que l'affranchissement[1], la remise des armes[2], la transmission des biens[3], le mariage[4].

II. — Ces assemblées avaient lieu sans convocation, régulièrement et à époques fixées; ou bien avec convocation irrégulièrement, d'après les exigences du moment. La protection des dieux régnait sur la communauté rassemblée qui jouissait ainsi de la paix. Cela donnait aux prêtres un grand rôle dans ces réunions[5]. L'armée assistait aussi à l'assemblée.

III. — On ne peut affirmer que tous devaient assister à l'assemblée, mais cela paraît vraisemblable. Cependant, dès que les différentes peuplades eurent entre elles plus de rapports, on envoya de chaque district des députés, qui formèrent la grande assemblée de la tribu[6]. Il semble que ces réunions n'étaient point fréquentes; mais il est difficile de préciser avec certitude quel était leur rôle.

§ 15. *La guerre*[7]. *Le compagnonnage.*

I. — Il n'était point question alors d'armée formant un corps spécial. La réunion des centaines, des districts composaient la force militaire. Le roi, ou un chef puis-

[1] Grimm. *Rechtsalt*, 333.

[2] Tacite, *Germ.*, c. 13 : « *Nihil neque publicæ neque privatæ rei nisi armati agunt. Sed arma sumere non ante cuiquam moris quam civitas suffecturum probaverit tum in ipso concilio vel principum aliquis vel pater vel propinqui scuto frameaque juvenem ornant.* »

[3] Grimm, *loc. cit.*, 555.

[4] Grimm, *loc. cit.*, 433.

[5] Tacite, *Germania*, c. 11, 7.

[6] Cela est certainement prouvé pour les Saxons par Hucbald, *Vita sancti Lebuini* dans Perz, *Monumenta*. Scriptores, II, 361. Voyez aussi Tacite, *Germ.*, c. 39, 40, 43 ; et Sohm, *Frænck*. R. *und*. G. *Verfassung*, p. 2.

Sur la différence entre l'assemblée de la tribu, *Vœlkerschaftversammlung, Landesversammlung*, qui était surtout une réunion politique et l'assemblée de la centaine *Hundertschaftversammlung*, qui était surtout une assemblée judiciaire, voyez Sohm, *loc. cit.* 5 et s.

[7] Tacite, *Germ.* c. 6, 7. Cæsar, B. G. I, 48, VI, 23. Cf.: Waitz, *Verfassung*, I, 155, 166, 336, 375 ; général von Peuker, *Das deutsche Kriegswesen der Urzeiten in seinem Verbindungen und Wechsel-*

sant, *dux*, *heretagan*, *herizohn*, *herzog* duc, la commandait. La décision des questions de paix ou de guerre dépendait de l'assemblée du peuple. Le peuple tout entier ou une partie seulement partait selon qu'il s'agissait d'une guerre de défense, d'attaque ou d'une guerre de confédérés. A l'armée, chaque troupe s'organisait d'après les liens naturels de la famille et de la communauté, sous la direction des chefs de districts comme chefs secondaires. La cavalerie seule formait un corps à part, composé d'individus choisis dans chaque groupe. Tous les hommes libres en état de porter les armes étaient admis et contraints de prendre part à la guerre. Pour la consécration religieuse de l'armée les prêtres étaient partout compétents. Chaque crime contre la bravoure était une atteinte à la communauté et aux dieux.

II. — Le compagnonnage ou la clientèle (*gefolgschaft*) [1] nous apparaît comme une préparation au service militaire. Des jeunes gens nobles ou simplement libres avaient coutume de se lier par un serment personnel de fidélité et de dévouement aux chefs de districts (*principes*), mais seulement à eux seuls [2]. Cette suite en temps de guerre combattait aux côtés du prince et formait en temps de paix sa garde d'honneur. C'était un moyen de se distinguer et d'acquérir de la renommée. C'est ainsi qu'un chef de clientèle pouvait étendre sa puissance aux dépens de la liberté commune, mais d'un autre côté ce n'était point à regretter, car ces habitudes engageaient les compagnons pendant les temps de paix à chercher la gloire sous leurs propres chefs, en prenant part aux guerres étrangères ou en en suscitant de nouvelles. Cette institution peut être regardée comme le fondement de l'organi-

wirkungen mit dem gleichzeitigen Staats und Volksleben. 2 vol. Berlin, 1860; Max Jahns, *Atlas zur Geschichte der Kriegswesens von der Urzeit bis zum Ende des XVI Jarh.* Leipsick, 1878.

[1] Brockhaus, *De comitatu Germaniæ*, Leipsick, 1863; R. Pallmann, *Knappen bei den Germanen in der Zeit der Vœlkerwanderung* dans les *Forschungen*, 111, 229. Waitz, *Verfassung*, I, 227, 262 donne toute la littérature à cet égard, et il explique les c. 13 et 14 de Tacite.

[2] Cela a été complétement démontré par Waitz et Roth. Vgl. Savigny, *Adel*, p. 5.

sation germaine, mais elle a contribué à donner une base politique à des liens purements personnels ; ce qui devait être le modèle et la source d'institutions ultérieures, le bénéfice et le fief. De même elle contribua à faire passer le centre de gravité de l'organisation germaine des assemblées, aux chefs et à leur conseil, car ceux qui se trouvaient ainsi engagés et obligés étaient aussi les plus puissants.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES POSSESSIONS ROMAINES EN GERMANIE. DES GERMAINS A L'ÉPOQUE DES INVASIONS ET DES ROYAUMES QU'ILS FONDÈRENT.

§ 16. *Les possessions romaines* [1].

I. — Les Romains apportèrent de la Gaule leur organisation provinciale sur la rive gauche du Rhin dans les provinces suivantes : *Belgica prima*, des deux côtés de la Moselle avec Trèves (*Augusta Trevirorum*) pour métropole. — *Belgica secunda* qui comprenait les pays entre Gaule, deuxième Germanie et première Belgique. — *Germania prima* ou *superior* qui commençait à la Suisse (Bâle. *Augusta Rauracorum*) et s'étendait le long du Rhin jusqu'au Mein, embrassant le Rhin supérieur avec Mayence (*Mogontiacum*) pour capitale. — *Germania secunda* ou *inferior* qui partait de Coblenz et embrassait le Rhin inférieur avec Cologne (*Colonia Agrippina*) [2] pour métropole. Depuis les campagnes de Drusus et de Tibère, l'organisation provinciale romaine avait été portée également sur la rive droite du Danube et on avait fondé : *Rhætia prima*, qui s'étendait des provinces de la Suisse et des sources du Danube jusqu'à celles du Rhin et de là jusqu'au confluent du Lech et du Danube embrassant ainsi le Hochland. — *Rhætia secunda*, qui comprenait les pays entre le Lech et l'Inn avec Augsbourg pour capitale (*Augusta Vindicorum*). — *Noricum*, qui allait de l'Inn à

[1] Voyez pour la littérature au § 6, note 1. En outre, Max Büdinger, *Œsterreichische Geschichte bis zum Ausg. der XIII, Jahrh*, I. Leips., 1858.

[2] En l'honneur d'Agrippine, fille de Germanicus et femme de Claude.

Vienne en s'appuyant sur la chaîne de montagnes qui va des montagnes chauves près de Vienne jusqu'aux Alpes. *Pannonia* qui, réunie au Norique, embrassait les pays limités au nord par le Danube et à l'est par la Hongrie.

II. — Tandis que les deux Germanies étaient complètement habitées par des germains et les deux Belgiques presque entièrement; il n'y avait au contraire dans les provinces du Danube aucune population germanique.

III. — Pour défendre ces possessions, on avait construit le *limes transrhenanus*, le *vallum romanum* (*Hadrianum*) qui partait du Rhin (entre Cologne et Coblenz) au-dessus de la Lahn, longeait le Taunus et le Mein (près d'Aschaffenbourg), puis la Forêt noire supérieure, les Alpes Souabes et le Neckar et aboutissait au Danube près de Kehlheim.

IV. — A gauche du Rhin et à droite du Danube, régnait l'organisation provinciale des Romains, sans que cependant les institutions nationales aient complètement disparu. Mais à droite du Rhin et à gauche du Danube, il n'y avait aucune organisation romaine. La plus grande partie des terres appartenait à l'*ager publicus* et était concédée en locatairie perpétuelle moyennant des redevances en nature et des dîmes à des colons ou à des Vétérans. Plus tard on y forma aussi des colonies militaires.

§ 17. *Les Germains et les Romains depuis le troisième siècle.*

I. — Jusqu'au IIIe siècle, les Romains restèrent les maîtres des territoires décrits plus haut. Ni la guerre d'Arminius, ni celle de Marbod ou de Civilis n'eurent un succès durable. Celle des Marcomans et des Quades ne renversa pas l'empire romain, mais elle prouva que les possessions romaines n'étaient point suffisamment à l'abri des Germains.

II. — Les Germains d'ailleurs s'unirent peu à peu par plus grandes masses, soit qu'ils fussent pressés par les populations de l'est, soit qu'ils sentissent le besoin d'une plus grande unité contre les Romains, soit que ce fût le

résultat de la dissolution des petites peuplades, qui cherchaient à se grouper sous un seul chef. Nous voyons aussi apparaître comme résultat de ce mouvement un nom nouveau et des peuplades nouvelles. Sous le nom d'Alemans [1], nous trouvons depuis 213 [2] un peuple qui occupait les provinces romaines entre le Rhin, le Mein et la Forêt Noire [3] et qui s'avança peu à peu sur les frontières de l'Italie et de la Gaule, jusqu'au moment où il s'empara du pays arrosé par le Rhin supérieur et compris dans la première Germanie. Les Burgondes s'emparèrent des terres qu'ils avaient abandonnées dans le Mein supérieur [4]. Enfin, dans la partie inférieure du Rhin, nous trouvons au III[e] siècle les Francs [5], *Franci*, nom qui s'applique à beaucoup de peuplades : les Chattes, Sicambres, les Chamaves, etc. Ils avaient au III[e] siècle franchi la frontière romaine et s'étaient établis sur la rive gauche du Rhin. Ils se divisèrent depuis lors en Francs Saliens [6] qui occupèrent la Toxandrie et plus tard le pays entre Meuse et Escaut et en Francs Ripuaires [7], qui étaient établis sur les bords mêmes du Rhin à côté des Saliens. Au nord le rameau des Ingavons était représenté entre l'Elbe et le Rhin par les Saxons [8], qui nuisaient aux Romains par leurs invasions en Angleterre, où ils fondèrent même un royaume au V[e] siècle. Au nord, entre les Saxons et les Francs étaient les Frisons. Ils occupaient le pays du Rhin au Weser et suivaient le mouvement des Francs vers

[1] Joh. Merkel, *De republica Alamannorum*. Berlin, 1849 ; J. Grimm, *Gœtt. gel. Anzeigen*, 1835, p. 1103 ; Grimm, *Geschichte d. deutsche Sprache*, 2[e] édit. I, 348 ; Philipps, *Deut. Rechtsgeschichte*, § 26.

[2] Merkel, *loc. cit.* 3, note 2.

[3] Eichorn, *loc. cit.* I, 100 ; Merkel, *loc. cit.* 4.

[4] Phillips. *Deutsche St. und R. Gesch.* § 26 ; Eichorn, *loc. cit.* I, 104,

[5] Eichorn, *loc. cit.*, I, 121 ; Philipps, *loc. cit.* § 17 ; Grimm, *Geschichte d. deut. Sprache*, I, 237, 258.

[6] Les Francs étaient du même rameau que les Sicambres. Leur nom venait du district nommé Salo, cf.: Grimm. *loc. cit.* I, 369.

[7] Ce nom venait de *ripa;* il est la traduction du mot plus ancien *Ubier*. Cf.: Grimm, *loc. cit.* I. 368.

[8] Ce mot vient de *Sahs*, qui désignait une épée qui était particulière aux Saxons. Grimm. *Rechtsalterthumer*, 772, 956 ; Seibertz, R. g. I, 74.

l'ouest. Au milieu du III[e] siècle, on voit aussi paraître beaucoup de peuplades sous le nom de Goths, qui s'étendirent vers le milieu du IV[e] siècle de la Mer Noire, le bas Danube et le Don jusqu'à la Mer Baltique. Ils se divisaient en Ostrogoths et Wisigtohs[1].

III. — Depuis le milieu du IV[e] siècle, les populations germaniques et romaines eurent des rapports constants. Les Romains ne remportèrent dès lors aucune victoire durable, mais par les concessions de territoires, par la conclusion de traités, par la réception de mercenaires germains, ils arrêtèrent un instant le mouvement. Depuis 350 toutefois, la frontière romaine fut partout violée, de telle sorte qu'il suffisait d'un mouvement pour renverser la domination romaine. Ce fut l'œuvre des invasions.

§ 18. *Les invasions germaines*[2].

A la mort de Valentinien (375), les Huns passèrent le Volga, se jetèrent sur les Alains, puis unis à ces derniers sur les Ostrogoths, qui furent en partie soumis et en partie reçus par les Wisigoths. Ces derniers reculèrent devant ces masses irrésistibles, acceptèrent des terres des Romains en Thrace et entrèrent à leur service[3]. Mais, après le partage de l'empire entre Arcadius et Honorius, ils se révoltèrent sous la direction d'Alaric, dévastèrent l'empire, entrèrent en Italie (400), qu'ils épargnèrent cette fois pour y revenir bientôt prendre et saccager Rome (410). A la mort d'Alaric, les Goths s'allièrent aux Romains, passèrent en Gaule, où, sous le commandement d'Athaulf, ils s'emparèrent de la deuxième Aquitaine et

[1] Phillips, *loc. cit.* § 25; Eichorn, *loc. cit.* § 81.

[2] Rud. Pallmann, *Die Geschichte der Vœlkerwanderung*, Gotha, 1863; C. Platner, *Ueber die art der deutschen Vœlkerzuge zur Zeit der Wanderung*, dans les *Forschungen*, XX, 165; Arnold, *Ansiedelungen und Wanderungen deutscher Stæmme*. Marbourg, 1875.

[3] Les Goths étaient tellement mélangés sous Théodose qu'il était dès lors très-difficile de déterminer leur relation avec les autres peuplades et de les distinguer.

de la première Narbonnaise. De là, ils passèrent en Espagne.

II. — A la même époque, 405 ou 406, une masse de peuplades alliées, Suèves, Vandales, Alains, Burgondes, se dirigèrent vers l'Italie. La résistance de Stilicon les rejeta dans les provinces du Rhin supérieur, d'où ils entrèrent en Gaule pour la dévaster et passèrent ensuite en Espagne. Là, ils furent eux-mêmes refoulés dans la partie ouest (Asturies, Galice, Portugal), par les Goths, qui arrivaient de la Gaule. Les Vandales pour la plupart acceptèrent, en 429, l'offre du gouverneur Boniface, passèrent en Afrique suivis de beaucoup d'Alains et y fondèrent un empire germanique sous le roi Genséric. Les Suèves et les Alains se maintinrent dans l'ouest de l'Espagne, jusqu'au jour où ils se mêlèrent à d'autres invasions. Quant aux Burgondes [1], qui avaient participé à ce mouvement, ils restèrent dans la première Germanie, où ils furent battus d'abord par Aétius, puis par les Huns en 437 [2]. Ils se dirigèrent alors vers le sud, s'établirent en 443 en Savoie, où Genève était le séjour du roi. De là, ils s'étendirent de l'autre côté du Jura, entre l'Aar et le Rhône, la Saône et la Marne, jusqu'aux Vosges et aux Cévennes.

III. — Les Huns s'avancèrent sous Attila vers le milieu du Ve siècle. Lorsqu'ils eurent vaincu les Ostrogoths, les Gépides, les Alains, les Scyres et les Suèves, leur puissance s'étendait sur une grande partie de l'Allemagne. Ils se jetèrent alors sur la Gaule, où ils furent vaincus à Châlons (451), par les Romains, les Goths, les Burgondes et les Francs réunis [3]. Attila se tourna vers l'Italie, fit une nouvelle pointe en Gaule en 453 et alla enfin mourir en Pannonie (454). La puissance des Huns tomba avec lui ; ses peuples retournèrent vers le Pont, et depuis lors ils n'apparaissent plus dans l'histoire sous ce nom. Les populations allemandes subjuguées devinrent libres

[1] Carl. Binding, *Das burgundisch-romanische Kœnigreich* (443-532) Leipsik, 1868.

[2] Waitz, dans les *Forschungen*, I, 1.

[3] G. Kaufmann, *Ueber die Hunnenschlacht* en 451 dans les *Forschungen*, VIII, 115.

par cet événement ; les Ostrogoths en Pannonie, les Gépides en Dacie, les Hérules, les Scyres, les Rugiens et les Suèves dans le Norique et la Vindélicie. A l'est de la Germanie, les peuplades s'étaient aussi avancées ; les Markomans avaient quitté la Bohême vers le milieu du VI[e] siècle, pour s'établir entre l'Ems et le Lech dans le Norique et la Rhétie sous le nom de *Bajovarii*, Bavarois[1]. A leur place, des peuplades slaves vinrent s'établir à l'est : les Tchèques en Bohème, les Sorbes sur les bords de l'Elbe, enfin plus dans le nord les Obotrites, dans le Mecklembourg actuel.[2]Les Alamans fondèrent également un nouvel empire ; ils ne quittèrent pas tout à fait leurs anciens domaines, mais passèrent seulement le Rhin pour s'établir entre le Rhin, la Moselle et la Sarre, jusqu'aux Burgondes. Les Alamans conservèrent leur langue, tandis que, en Burgondie (le futur duché de Bourgogne et la Suisse française actuelle), la langue romaine l'emporta.

Les populations qui habitaient le Norique et la Vindélicie passèrent en Italie, où elles élurent comme chef Odoacre[3], qui renversa le dernier empereur romain, Romulus Augustus (476) et fonda un royaume germanique. Cet empire fut bientôt détruit par d'autres peuples germains.Théodoric-le-Grand, roi des Wisigoths,entra en Italie, renversa l'empire des Hérules et étendit sa domination sur l'Italie et la Sicile. L'empereur Zénon et les Vandales lui abandonnèrent le territoire jusqu'au Rhône, avec

[1] Grimm, *Geschichte d. deut. Sprache*, I, 350, a démontré que les Bavarois ne descendaient point des Celtes, mais des Marcomans, et que leur nom venait des anciennes demeures qu'ils occupaient en Bohême. Cf.I, Zeuss,*Die Herkunft der Baiern von den Markomanen*, Munich, 1839 ; Philipps, *loc. cit.;* § 30 ; E. Quitzmann, *Die ælteste Geschichte der Baiern bis zum Jahre*, 911. Brunswick, 1873 ; Riezler, *Geschichte Baierns ;* Ad. Bachmann,*Die Einwanderung der Baiern*. Vienne, 1878 ; Ziezler, dans le Sybel, *Hist. Zeitschrift*, t. XLII, p. 160 ; Baumann, *Die alamannische Niederlassung in Rhætia secunda.*

[2] Zeuss, *Die Deutschen*, p. 641 ; voyez la littérature dans Phillips, *loc. cit.* En outre, Hermenegild Jirecek, *Das Recht in Bœhmen und Mæhren*, 12. Prague, 1866 ; C. Platner, *Ueber Spuren deutscher Bevœlkerung zur Zeit der slavischen Herrschaft in den œstlich der Elbe und Saale gelegenen Lœndern*, dans les *Forschungen*,XVII,409.

[3] Roth. *Beneficialwesen*, 25.

la Rhétie, le Norique jusqu'au sud de la Pannonie[1]. Pendant ce temps, les Lombards[2], après plusieurs établissements successifs, entrèrent en Pannonie (526), vainquirent les Gépides (546), s'unirent avec des tribus Sarmates et Avares et marchèrent sur l'Italie, où ils fondèrent sous Alboin, en 568, l'empire lombard, avec Pavie pour capitale. Quant aux Romains d'Orient, qui, en 554, avaient vaincu les Ostrogoths, ils furent refoulés dans le sud de l'Italie[3].

[1] Theodoric fut l'objet d'une foule de légendes dans lesquelles il est souvent représenté comme Dietrich de Bern.

[2] Fried. Bluhme, *Die Gens Longobardorum und ihre Herkunft*. Bonn, 1868.

[3] Sur les conséquences des invasions, voyez Ficker, *Forschungen*, I, 1 et s.

CHAPITRE TROISIÈME

HISTOIRE DE L'EMPIRE FRANC

§ 19. *Les Francs sous les Mérovingiens* [1].

Les Francs Saliens (§ 17) en l'an 445, sous le roi Chlodion ou Chlogion, se dirigèrent vers la Gaule et s'emparèrent des territoires entre Meuse et Somme [2]. La tradition et l'histoire parlent d'un roi Mérovée [3], comme son fils ou son parent, d'où les rois Mérovingiens postérieurs ont tiré leur nom. Childéric, qui paraît être son fils, eut lui-même comme fils et successeur Clodoweg, Clovis (481), qui fut le fondateur de la monarchie franque. Lorsqu'il devint le chef des Francs, les Romains possédaient les contrées entre Somme et Loire, l'Armorique en Bretagne et une partie du pays sur les deux rives du Rhône. Ces pays, depuis la chute de l'empire romain, étaient gouvernés par Syagrius, fils du dernier gouverneur romain, Œgidius. Clovis forma contre lui une alliance avec toutes les tribus franques saliennes ou ripuaires, le vainquit à la bataille de Soissons (486), et acquit ainsi les contrées de la Gaule jusqu'à la Seine. Il prit Paris pour capitale.

[1] Voyez les sources données au § 6. Cassiodori (470-563), *Variarum historiarum libri*, 12; Isidorus Hispalensis († 636), *Historia gothorum, vandalorum, suevorum*, etc. Georg. Lommel, *Allgemeine Franken Geschichte*, Wurzburg, 1862; Gust. Richter, *Annalen der deutschen Geschichte im Mittelalter*. Halle, 1873; Jos. Fehr, *Staat und Kirche im frænkischen Reiche bis auf Karl den grossen*, Wien, 1869.

[2] Grégoire de Tours, II, 9; Waitz, *Verfassung*, II, 52; Cf. § 23. R. Scrhœder, *Die Ausbreitung der salischen Franken* dans les *Forschungen*, XIX, 137.

[3] La légende le fait naître d'un monstre marin qui aurait surpris au bain la femme de Chlodion.

En 496[1], il vainquit les Alamans confédérés contre lui et embrassa la foi catholique, tandis que la majorité des peuplades germaines qui se tournaient vers le Christianisme, adoptaient l'Arianisme[2]. Cet événement fut décisif pour le développement de l'empire franc et germanique.

Tout d'abord, l'Alemanie devint franque, et elle comprenait l'Alsace avec les pays rhénans, et les diocèses de Strasbourg, Spire et Wurtzbourg. Plus tard, ce furent les pays entre Seine et Loire (497). Poussé par les évêques du sud de la Gaule, Clovis se tourna vers les Wisigoths pour renverser l'Arianisme ; il les vainquit près de Poitiers, à Vouillé ou Vouglé (507) et s'empara de leur territoire, à l'exception de la première Narbonnaise. Il fut empêché de pousser plus loin ses conquêtes par l'Ostrogoth Théodoric, dont l'empire embrassait les provinces allemandes du Danube et particulièrement la Rhétie. En 508, Clovis, qui avait déjà obtenu de l'empereur romain de Constantinople le titre de Patrice romain lorsqu'il s'était converti, reçut alors le nom de consul[3]. A la fin de sa vie, il parvint à réunir sous sa seule autorité tous les différents rameaux des tribus franques, et cela par le meurtre des petits rois francs. Clovis mourut à Paris en 511. L'empire fut partagé entre ses quatre fils. Théodoric I recut l'ancien pays des Francs[4], sous le nom d'Austrasie, avec Reims; Childebert I les territoires pris sur les Romains, des frontières de l'Austrasie jusqu'à la

[1] Jusqu'ici on admettait en général que la bataille avait eu lieu à Zülpich, mais Wilh Junghans a démontré que le combat décisif avait eu lieu sur le Rhin supérieur. *Krit. Untersuch.zur Gesch. d.frænk. Kœn. Hilderich und Chlodewech*. Gœtting, 1856, p. 39. La question ne sera vidée que quand on aura clairement déterminé ce que fut la bataille de Zulpich. Cf. Waitz, *Verfassung*, II, 68, et Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken*, p. 48 et s.

[2] Il vivait déjà auparavant en bons termes avec les évêques catholiques. Waitz, *Verfassung*, II, 56.

[3] Grégoire de Tours, II, 38.

[4] Cela comprenait 1° les possessions originaires des Francs, avant Clodion, 2° les Ripuaires, 3° les premières conquêtes en Gaule jusqu'à la Somme. Sous Théodorich, la capitale était Metz, puis vinrent Trèves

Loire, avec Paris, ce fut la Neustrie[1]; Clodomir fut roi d'Orléans et Clotaire I roi de Soissons. En 558, Clotaire réunit de nouveau sous sa seule domination l'empire, qui s'était aggrandi sur les Thuringiens, après la victoire de 528. Leur territoire, jusqu'à l'Unstrutt, passa aux Francs, et ce qui se trouvait plus au nord aux Saxons[2]. En 534, la Bourgogne appartenait aux Francs, et la *Provincia Romana*, la Provence, eut la même destinée, après la dissolution de l'empire des Ostrogoths. Les Alamans, qui n'avaient point encore été soumis, s'adjoignirent volontairement[3], ainsi que les Bavarois, gouvernés par leur rois, de la race des Agilofings (536).

Le règne des Mérovingiens fut troublé par de nombreuses querelles de famille, et par des guerres perpétuelles contre les voisins d'un si vaste empire. Mais pour l'histoire du droit, il est moins nécessaire de connaître les faits que de savoir la marche générale. Après le partage entre les fils de Clotaire I, la division de l'empire en deux parties: est et ouest, s'accusa chaque jour davantage. A l'est, l'Austrasie comprenait : les pays ripuaires, les possessions franques sur le Rhin, les anciens pays saxons à l'est de la Meuse, l'Alsace, l'Allemanie franque et plus tard les duchés de Souabe et de Bavière avec le pays de Hesse. La Neustrie en général, embrassait tous les autres pays francs, c'est-à-dire le pays salien entre la Meuse, l'Escaut et la Sambre, les contrées romaines jusqu'à la Loire et la partie de l'Armorique qui longeait la Seine. Plus tard vinrent

et Aix-la-Chapelle. L'Alsace fut aussi comprise dans les terres franques et rangée dans l'Austrasie. Plus tard, sous le nom de pays francs, on comprit tous les pays conquis par le peuple franc, même les provinces allemandes, comme la Bavière et la Thuringe.

[1] Ce mot signifie originairement *niustria*, *niuwestria*, *niwestria*, terre de l'ouest par opposition à l'Austrasie qui était à l'est. Grimm, *Geschichte d. deut. Sprache*, I, 370.

[2] C'est ainsi que disparut la Thuringe dans son ancienne signification. Le pays franc près de l'Alemanie qui lui fut substitué prit le nom de Franconie. Ad. Gloël, *Zur Geschichte der alten Thüringer* dans les *Forschungen*, IV, 195.

[3] Ils formaient une contrée spéciale comme les Bavarois. C'était le duché d'Alemanie ou de Souabe.

s'ajouter comme parties intégrantes la Bourgogne et l'Aquitaine. Un contraste complet existait entre la Neustrie et l'Austrasie, surtout à cause des droits que les partages avaient attribué aux grands. En 613, Clotaire II réunit encore tout l'empire franc sous son sceptre ; mais il dut pourtant donner aux Austrasiens, qui refusaient tout lien étroit avec les Neustriens, son fils Dagobert I comme roi. A côté de Dagobert, on avait placé comme tuteurs et comme administrateurs de l'Etat les premiers des grands Austrasiens Arnulf [1] et Peppin de Landen. Peppin remplissait le service de *majordomus* [2]. Après la mort de Clotaire (628), Dagobert monta sur le trône de Neustrie, où il régna désormais. Il garda auprès de lui Peppin, dont il redoutait la puissance, et ce fut la cause pour l'Austrasie de grandes souffrances et des défaites qu'elle éprouva contre les Slaves. Pour réparer cela, il donna aux Austrasiens son fils Sigebert III pour roi et créa Rodolphe duc de Thuringe. Après la mort de Dagobert (638), Peppin revint en Austrasie et continua pendant un an ses fonctions de *majordomus*. C'était dès lors aux possesseurs de ce titre qu'appartenait véritablement le gouvernement de l'empire, dont les rois ne gardaient plus que le nom. En Austrasie, cette fonction passa au fils de Peppin, Grimoald, puis à son dernier fils Childebert, avec lequel s'éteignit la descendance masculine. Clovis II réunit encore tout l'empire ; mais les rois n'étaient plus désormais entre les mains des maires du Palais des trois empires (Bourgogne, Austrasie, Neustrie) que des ombres et des prétextes pour des guerres incessantes. Longtemps, le *majordomus* neustrien, eut la prépondérance ; toutefois, Peppin d'Héristall [3], duc d'Austrasie, vainquit les Neustriens à Testry (685), donna à sa famille la pré-

[1] Il descendait de la famille romaine fort influente en Austrasie de Tonantius Ferreolus.

[2] On ne sait au juste si Arnulph fut *majordomus*. Cf. : Phillips, *Deut. Geschichte*, I, 315, 317, 519; *Deut. Rechts und Reichs Geschichte*, 131 ; Schone, *Die Amtsgewalt der frænk. Majoresdomus*, p. 78.

[3] Il était fils d'Anségise, fils d'Arnulf et de Begga, fille de Lépin de Landen.

pondérance véritable dans tout l'empire et prit lui-même le titre de *Dux et princeps Francorum*. Son fils Grimoald ayant été tué, ce fut son autre fils illégitime, Charles Martell, qui lui succéda en 714. La Chrétienté doit à Charles Martell une reconnaissance éternelle pour les victoires qu'il remporta sur les Maures (Poitiers, 732. Narbonne, 732), qui, commandés par Abderraman, envahissaient la France après avoir détruit l'empire des Wisigoths. Charles partagea son royaume entre ses deux fils : Carloman eut l'Austrasie et Peppin la Neustrie avec la Bourgogne et la Provence ; mais Carloman entra dans un monastère en 747, et Peppin, surnommé le Bref, resta seul maître de l'empire.

LA DYNASTIE CARLOVINGIENNE [1]

§ 20. *Jusqu'à la mort de Charlemagne.*

I. — Sur les instances des grands de l'empire, Peppin envoya consulter le pape Zacharie sur la situation des rois francs, qui portaient seulement le titre de roi, mais n'en avaient point le pouvoir. Lorsque le Pape eut déclaré : qu'il était préférable que celui-là fût roi qui possédait le plus grand pouvoir, Peppin se fit sacrer [2] roi des Francs probablement en octobre ou novembre 751 ; en tous cas ou bien à la fin de 751 ou au commencement de

[1] Eginard († 844) *Annales* (741-829) dans les MONUMENTA, *Scriptores*, I, 135 ; *Vita Karoli imperat.* MONUMENTA, *Scriptores*, II, 426-463 ; Nithard († 843) *Historiarum libri IV, loc. cit.* II, 649-672 ; Monachus Sangallensis, *De gestis Karoli magni libri duo, loc. cit.* 726-763, Poetæ Saxonis, *Annal. de gestis Karoli magni imp.* (771-814), *loc. cit.* 225-219 ; Reginonis abbatis Prum. *Chron.* (jusqu'en 906), *loc. cit.* I, 537-612.

[2] *Annales laurissenses majores ad a.* 749 (Lertz, I, 136) ; *Ann. Einhardi ad a.* 749 (Lertz, I, 137) ; Waitz, *Verfassung*, III, 59 ; Fehr, *loc. cit.*, 263 ; Th. Fickel, *Uber die Epoche der Regierung Pippins* dans les *Forschungen*, IV, 439 ; Giesebrecht, *Kaisergeschichte* ; A. Jas. Uhrig, *Bedenken gegen die Œchteit der mittelalterlichen Sage von der Entthronung des meroving. Kœnigshausses durch den Papst Zacharias.* Leipsick, 1875.

752. Le peuple assemblé le reconnut comme roi. Quant au dernier mérovingien, Childéric III, il fut enfermé dans un monastère. Peppin ne fut point obligé d'obtenir par la force sa reconnaissance des populations qui n'étaient point franques, mais il ne régna pas assez longtemps pour asseoir sa dynastie d'une manière durable. Le Pape Etienne II lui accorda le titre de *Patricius eccelsiæ romanæ*, ce qui lui imposait le devoir de protéger l'Eglise. Il s'acquitta en effet de cette obligation, lorsque, appelé par le pape contre Astolphe, roi des Lombards, il descendit en Italie, 754 et 765, vainquit les Lombards, rendit au Pape les terres que ces derniers lui avaient prises en les lui garantissant par acte solennel [1].

II. — Ses deux fils lui succédèrent; Charles en Austrasie, Carloman en Neustrie. A la mort de Carloman 771, Charles dépouilla les enfants de son frère de tout pouvoir et régna désormais seul jusqu'au 28 janvier 814. Charlemagne dans ces cinquante-trois campagnes non seulement reconstitua l'empire franc aussi grand qu'il avait été jusqu'alors, mais soumit même la plupart des peuplades germaniques; de telle sorte que son empire s'étendait de l'Eider à Ravennes en Italie, de la Saale jusqu'à l'Ebre, de la Hongrie jusqu'à la Bretagne. Appelé par le Pape, il conquit la Lombardie, détrôna Didier et se fit proclamer roi d'Italie, 774, dignité qui fut définitivement consolidée par la répression d'une insurrection, 776 [2]. Charles confirma ensuite la restitution et la donation de Peppin [3], et pour protéger la religion chrétienne, pour

[1] Sur les rapport des Francs et de l'Église à partir de Charles Martel, on peut voir, Papencordt, *Geschichte der Stadt Rom im Mittelalter*. Paderborn, 1857, et Waitz, *Verfassung*, III, 75.

[2] Sigurd Abel, *Der Untergang des Langobardenreich in Italien*. Gotting. 1859; H. Papst, *Gesch. des langobardischen Herzogthums*, dans les *Forschungen*, II, 405.

[3] On a souvent contesté l'identité des deux donations et on a annoncé sans preuves que la première était plus étendue que la seconde. Abel, *Papst Hadrian I. und die weltliche Herrschaft des ræmischen Stuhles* dans les *Forschungen zur deut.Geschichte*, I, 459, et dans sa *Geschichte Karls des Grossen*, 131. Cf. : *Civiltà catholicà*, ser. VII, vol. VIII, p. 180.

venger le meurtre des missionnaires chrétiens [1], il entreprit une guerre contre les Saxons de 772 à 804, qu'il termina par la soumission de la Saxe et son incorporation à l'empire franc [2]. Toutefois, si les Saxons étaient soumis à l'autorité royale, ils conservaient leur organisation et leur droit, en tant qu'ils n'étaient point en opposition avec les intérêts de l'empire et du christianisme, qu'on avait introduit chez eux [3]. Pendant cette guerre de Saxe, le duc de Bénévent, dans le sud de l'Italie, devint sujet de l'empire franc. La Frise fut soumise en 785 [4] et les Bavarois à la suite de l'insurrection du duc Tassillon II furent placés sous l'administration directe de l'empire, 788 [5]. Charlemagne marcha ensuite contrè les Avares (Basse-Autriche et Pannonie actuelles), qui s'étaient alliés à Tassillon contre les Francs ; les vainquit 791-799 et forma dans les pays conquis la marche des Avares, *austria marca*, *australis*, *plaga orientalis* qui fut placée sous la même organisation que la Bavière [6]. Quant à la partie sud de ces pays, (la Basse-Pannonie entre la Saxe et la Drave, autrefois Carinthie, Liburnie, Istrie, Dalmatie et Frioul) elle forma la marche de Frioul. (*Forum Julii*). Quantité de terres tombèrent entre les mains du fisc : beaucoup furent concédées à des églises, à des couvents, à des particuliers [7] et d'autres à des colonies tirées de France, de Bavière ou de Saxe. Charles organisa

[1] Leo, *Vorlesungen über die Geschichte des deut. Volkes und Reiches*. Berlin, 1842, I, 498.

[2] Le pays des Saxons comprenait la Westphalie, les pays entre le Weser et le Hartz, l'Ostphalie ou les terres entre le Hartz et l'Elbe, enfin les contrées entre l'Elbe et l'Eider ou le Holstein.

[3] Le *Capitulare paderbornensis* 785 (Petz, *leges*, I, 48) apportait quelques changements, de même le *capitulare saxonicum*, 787, (Petz, I, *leges*, 75). Richtofen, *Zur lex Saxonum*, donne toute la littérature.

[4] Eichorn, *loc. cit.* I, 488 et § 33, note [1].

[5] C'était le mari d'une fille de Desiderius. Gengler, *Grundriss*, p. 54, note 7 ; Max *Œsterreichische Geschichte*, I, 323. Lepsick, 1858.

[6] Dümmler, *Ueber die Südost. Marken des frænk Reiches unter den Karolingern*, dans les *Archiv fur die Kunde œsterreich. Geschichtsquellen* X, 1 ; Dümmler, *Pilgrim von Passau oder das Erzbisthum Lorch*, Leipsick, 1854.

[7] Dümmler, *Pilgrim*. p. 11.

contre les Bohèmes qu'il avait combattus en 805 et 806 sans les soumettre, une marche dont le centre était à Regensburg [1]. Au nord, contre les tribus slaves, entre la mer Baltique, l'Ebre et l'Oder (les *Velatabi*, Wilses, Obothrites) il créa la marche de Saxe *(limes saxonicus)*, dont les margraves résidaient à Magdebourg, Altenzell, et Bardengau. Enfin contre les Sorbes, entre la Saale et l'Elbe, il organisa la marche des Sorbes *(limes sorabicus*, marche de Thuringe), dont le centre était à Erfurt. Il fortifia également les frontières sud de son empire ; car, après des campagnes heureuses contre les Sarazins d'Espagne, il fonda la marche d'Espagne des Pyrénées à l'Ebre. En 811 il consolida par des serments les traités contre les Danois.

III. — Pour l'histoire en général et particulièrement pour l'histoire d'Allemagne, l'événement le plus important du règne de Charles fut son couronnement comme empereur d'Occident par le pape Léon en 800. Ainsi fut renouvelé l'empire d'Occident, mais pour passer aussitôt des Romains aux Germains [2].

§ 21. *Jusqu'à la fin des Carolingiens* (814-888) [3].

A la mort de Charlemagne, l'empire tout entier passa à son fils Louis le débonnaire [4] *(Gutmüthig)* [5]. Louis fit

[1] Il faut joindre à la Bohème la Moravie. Dümmler, *Pilgrim*, 11 ; et sur les rapports des Bohémiens avec les Francs, Franz Palacky, *Geschichte von Bœhmen* I, 99.

[2] J. von Dœllinger, *Das Kaiserthum Karls des grossen und seiner Nachfolger*. Munich, 1864 ; Giesebrecht, *loc. cit.*, I, 122 ; Eichorn, *l. c.* I, 125 ; Philipps, *l. c.* II, 75 ; Ant. Rolando, *Della dignita imperiale di Carlomagno*. Napoli, 1873 ; Roth, *Beneficialwesen*, 414. Voyez aussi : Hillebrand, *Lerhbuch*, 175 ; Hildebrand, *Die purgatio canonica und vulgaris*, p. 45. Munich, 1841 ; Dœllinger, *Kirchengeschichte*, I, 415.

[3] Dümmler, *Geschichte des Ostfrænk. Reichs*. Berlin, 1862, 2 vol.; Waitz, *Verfassung*, v. 9, 120.

[4] L'Italie appartenait à Bernard, qui était un petit-fils naturel de son fils Pépin, qui n'avait pas voulu reconnaître le couronnement de Louis en 816 et avait eu les yeux crevés.

[5] Pertz. *Leges*, I, 198, et Gengler, *Grundriss*, 96.

d'abord un partage entre ses fils Lothaire, Peppin et Louis ; mais à la naissance de son quatrième enfant Charles-le-Chauve, il fit un nouveau partage. Ce fut la cause d'une guerre entre le père et les fils, qui dura jusqu'à la mort de Louis, 840, et se termina seulement au traité de Verdun, 843. Peppin était déjà mort du vivant de Louis le Pieux. Lothaire reçut l'Italie, la Bourgogne, le pays sur la rive gauche du Rhin jusqu'à la Meuse et l'Escaut, sauf les districts de Spire, Worms et Mayence[1]. Louis eut toutes les provinces situées à l'est des possessions de Lothaire, avec la suzeraineté sur les peuplades slaves, qui payaient tribut, enfin les districts de Spire, Worms et Mayence. Charles eut l'empire franc, c'est-à-dire tout ce qui se trouvait à l'ouest des possessions de Lothaire, à l'exception de l'Aquitaine, qui était attribuée au fils de Peppin. Après la mort de Lothaire 855, son empire fut partagé entre ses fils. Louis II (couronné empereur dès 850 par Léon IX et roi en 844 par Serge II) eut l'Italie et Lothaire reçut les provinces allemandes qui portèrent dès lors le nom particulier de Lorraine. (*Lotharii regnum*)[2]. A la mort de Lothaire, ses états furent partagés par moitié [3] entre Louis le germanique et Charles-le-Chauve , qui reçut la couronne impériale après la mort de Louis II. A la mort de Louis le germanique, son fils Carloman fut roi de Bavière avec les provinces frontières, Louis roi de la partie est de l'empire avec la Saxe et Charles roi de Souabe. La Lorraine devait être partagée entre les deux derniers, qui durent aussi se partager les possessions de Carloman mort en 880 ; de telle sorte que Louis eut toute la Lorraine et Charles les pays Lombards [4]. Enfin à la mort de Louis, Charles surnommé

[3] Son empire, en dehors de l'Italie et de la Provence, comprenait la Suisse de l'ouest et les pays compris entre le Rhin, le Rhône, la Saône, la Meuse et l'Escaut jusqu'à la Frise.

[4] Le troisième, Charles, avait eu la Provence, mais il mourut en 863 et ses états furent partagés.

[5] La rive gauche du Rhin, de Bâle jusqu'à Strasbourg, Trèves, Nancy, Metz et Aix-la-Chapelle.

[6] Cette contrée, après la mort de Louis II, revint à Charles-le-Chauve,

le Gros réunit presque tout l'empire de Louis germanique [1], il avait déjà obtenu la dignité impériale à la mort de Charles-le-Chauve 881, et en 884, à la mort de Carloman fils de Louis II de la branche carolingienne de France, son fils posthume Charles le Simple ayant été exclu, Charles le Gros réunit de nouveau sous sa domination tout l'empire franc.

Mais de tous côtés, et particulièrement de la part des Sarazins et des Normands, les attaques contre l'empire se multipliaient. Aussi comme Charles ne pouvait diriger aucune résistance, Arnulphe de Carinthie fut élu roi, déposa Charles-le-Gros à Tribur (près de Mayence) et parvint ainsi à la tête de l'empire franc de l'est, y compris la Lorraine. Charles-le-Chauve mourut en 888 et, depuis lors, la séparation de l'empire franc de l'est et de l'ouest, est restée permanente. C'est ainsi que s'est formé l'empire allemand [2].

puis à Louis II, le bègue, qui mourut en 879. Ses fils Louis III et Karloman moururent en 882 et 884.

[1] Arnulph eut la Karinthie, près de la Pannonie ; il était fils naturel de Karloman, lui-même fils de Louis le Germanique. Ern. Dümmler, *De Arnulfo Francorum rege*. Berlin, 1852 ; Dümmler, *Die Sudœst Marken*, p. 39.

[2] Phillips, *loc. cit.*, § 67 ; Dümmler, *loc. cit.*; Wenck, *Die Erhebung Arnulfs und der Zerfall der carolingischen Reichs*. Leipsick, 1852. C'est seulement à partir de ce moment qu'on peut parler d'un empire allemand indépendant et non pas depuis le traité de Verdun. Le royaume Franc de l'ouest passa alors successivement à Eudes, comte de Paris, qui partagea l'empire avec Charles-le-Simple en 896, puis à Robert I en 898, à Raoul, 922, duc de Bourgogne ; à Louis IV, 923 ; à Lothaire, 936 ; à Louis V, 954, et enfin à Hugues Capet.

CHAPITRE QUATRIÈME

LES SOURCES JURIDIQUES [1]

§ 22. *Formation et développement du droit.*

I. — Quoique la formation du droit fût restée en principe la même que dans l'ancien temps, cependant on sentit au IV[e] siècle la nécessité d'un droit écrit. En effet, le droit que la coutume et l'habitude avait fait naître [2] devait forcément être modifié lorsque les facteurs et les situations ne furent plus les mêmes, ce qui résulta de l'établissement dans des contrées nouvelles, d'influences de climat, de culture différentes, qui changèrent la position

[1] Voyez la littérature dans Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*. Brunswich, 2 vol. 1860; Daniels, *loc. cit.*, § 23, et Gengler, *Germanische Rechtsdenkmæler*.

COLLECTIONS : Jo.Sichard. *Leges riboariorum, bajoariorumque quas vocant, a Theodoricorege Francorum latæ.* Item *Allamannorumque leges a Lothario rege latæ nunc primum vetustatis erga excusæ*. Bâle, 1530 ; Bas. Jo. Herold, *Originum ac germanicarum antiquitatum libri*,... Bâle, 1557 ; Du Tillet donna, en 1573, à Paris, une édition des lois salique, alamane, burgonde, ripuaire, bavaroise et saxonne avec quelques capitulaires ; Fr. Lindenbrog, *Codex legum antiquarum*... Francfort, 1613 ; P. Georgisch, *Corpus juris germanici-antiqui*. Halle, 1738 ; Paul Canciani, *Barbarorum leges antiquæ*. Venise, 1781 ; F. Walter, *Corpus juris germanici antiqui*. Berlin, 1821 ; *Monumenta Germaniæ : leges*, 5 vol. in-fol.

I. *Edicta* et *Capitularia* des rois francs. II, suppléments, *Spuria*, lois des rois allemands jusqu'en 1300. III, La *Lex alamannorum Baiuwariorum*, par Merkel, p. 183-496 ; *Burgundionum leges*, par Bluhme, p. 497-630 ; *Lex Frisionum*, par de Richtofen, p. 631-710. IV, *Leges Langobardorum*, par Bluhme, p. 1-289 ; *Liber legis langobardorum papiensis*, par A. Borétius, p. 290-606 ; enfin la *Lombarda* et ses additions. V, fasc. I, *Lex Saxonum*, par Richtofen.

[2] Voyez l'excellent travail de Borétius, *Beitræge zur Kapitularienkritik*. Leipsik, 1874.

du roi et des princes et la situation des tribus à leur égard. En outre, il faut compter le contact des Romains, la nécessité de prendre en considération les nouveaux rapports qui en résultaient et l'influence involontaire qu'exerçait un droit très développé [1]; enfin la connexité très prononcée des différentes peuplades, la formation des grandes nations attachées à leurs coutumes qui exerçaient une action mutuelle lorsqu'elles se développaient séparément, ou qui contribuaient à faire prédominer le droit d'une des tribus, si les nations se confondaient [2]. La conversion générale au christianisme eut aussi une influence importante sur le droit, car elle rendit nécessaire la suppression des idées et des principes contraires à la nouvelle religion [3]. Tous ces éléments se retrouvent naturellement dans les lois qui nous sont restées du Ve siècle.

II. — L'union des tribus germaniques pour former un tout social, l'empire franc, l'influence du christianisme qui devait amener des changements tout en reconnaissant chaque loi, enfin les rapports des tribus pour ce qui ne regardait pas le droit public accélérèrent le principe de l'individualité. Aussi le principe de la territorialité de la loi fit place à celui de la personnalité, qui faisait considérer le droit, non comme droit d'une contrée, mais comme droit d'une tribu et des individus de cette tribu, qui pouvaient en revendiquer partout l'application [4]. Ce

[1] La nécessité de régler les rapports des populations romaines et germaines fit rédiger des lois dites romaines comme la *lex romana burgundionum* et l'*Edictum Theodorici*, mais il est assez difficile de bien préciser l'influence du droit romain sur la législation germaine. Cf. Eichorn, Zœpfl, Gengler *loc. cit.* et Stobbe, *Geschichte der Rechtsquellen*, I, 15, note 6.

[2] Ainsi les Saliens soumettaient tout le monde à leurs lois, mais dans l'empire franc au contraire le droit étranger était toléré.

[3] Cf. : note 1, et R. Rückert, *Culturgeschichte des deutschen Volkes in der Zeit des Ubergangs aus dem Heidenthum in das Christenthum*, 1853.

[4] *Edictum Clotarii* (*Leges*, I, 2); *Pippini regis capit. aquit.* a. 768, 10 (*Leges*, II, 14); *Liber Agobardi adv. legem gundobadam* c. 4. Sur la personnalité du droit, voyez Savigny, *Geschichte d. rœm. Rechts*, I, 115; Zœpfl, *Rechtsgeschichte*, 55 ; Daniels, *Rechtsgeschichte*, § 64 ; Waitz, *Verfassung*, III, 205 ; Gaupp, *Die germ. Ansiedelungen*,

principe s'étendit aussi aux Romains dans les pays conquis [1], mais non aux étrangers [2], et il fut généralisé pour les clercs et pour l'église qui vivaient d'après le droit romain, parce que Rome était considérée comme leur patrie originaire [3]. Ainsi donc c'était la naissance dans une tribu qui décidait du droit sous lequel on aurait à vivre, ce qui créa inévitablement dans un pays où la population était très mêlée, des difficultés nombreuses dans les rapports juridiques. Il existait cependant un moyen pour parer à ces difficultés, c'était la *professio juris*, par laquelle on déclarait vouloir vivre d'après tel ou tel droit. La *professio* générale ne fut point connue dans le droit ancien, on n'en admettait que de spéciale pour chaque affaire [4].

III. — L'empire franc n'était pas un état formé par une seule tribu ; il renfermait au contraire beaucoup de peuples divers. Le droit franc ne pouvait point par cela seul s'imposer aux autres peuples, au contraire, pour que les Francs pussent partout vivre d'après leur droit propre, on était forcé de reconnaître la personnalité du droit. L'unité de l'état exigeait cependant qu'il y eût des règles

§ 33, et Gaupp dans le *Zeitschisft f. deutsch. Recht* XIX, 161 ; von Richtofen, *Zur lex Saxonum*, p. 10; Stobbe, dans le *Jahrbuch* de Bekker et Muther, VI, 21 ; Roth, *Feudalitæt*, 24.

[1] Cf. : note 5. L'édit de Pistes de 864, c. 28 et 34 (*leges*, I, 495-498) ne peut se comprendre comme le croit Zœpfl, *loc. cit.*, II, 8, note 5, de Germains qui vivaient d'après la loi romaine.

[2] *Edict. Rothar.*, c. 367 (*leges*, IV, 85). Zœpfl, *Die Ewa Chamavorum*, p. 23.

[3] *Lex ripuar*, LVIII, 1 ; *Const. Clotarii*, I, a. 560, c. 13 (*leges*, I, 3). Daniels considère cela comme une exception de la législation sur les conditions de naissance. L'Église n'appartenait à aucune tribu particulière, elle faisait partie de l'empire. Cf. : Zœpfl, *loc. cit.*, § 18 ; Daniels, *loc. cit.* 202; Stobbe, *loc. cit.* 260. Voyez plus bas le § 57.

[4] *Liber Pap. Lotharii*, c. 38 (*leges*, IV, p. 545) : « *Volumus ut cunctus populus romanus interrogetur, quali lege vult vivere, ut tali, quali professi fuerint vivere velle, vivant ; illique denuncietur, quod hoc unusquisque sciat, tam duces quamque judices vel reliquus populus. Quodsi in offensione sua contra eamdem legem fecerit, eidem legi, quam profitetur, per dispositionem pontificis ac nostram subjacebit.* » Sur l'ancienne *professio juris*. Cf. : Gaupp, *Ansiedelungen*, p. 243 et § 24, note 5, texte de 1055.



uniques. Aussi, à côté du droit populaire des *leges*, parut bientôt un droit d'empire, qui s'exécutait au moyen du *ban*. Ce droit nouveau présente surtout un caractère pénal et sert ou bien à compléter et à perfectionner le droit populaire (*capitula legi addita*), auquel cas il a une importance territoriale et vaut comme droit de la tribu mais est protégé par le ban royal, ou bien il s'adresse à tous et vaut comme droit d'empire (*capitula per se scribenda*). Ces deux procédés étaient nécessaires pour régler les rapports des peuples entre eux et la situation du roi et de ses employés à l'égard des sujets. Plus la puissance royale augmenta, plus le droit royal s'étendit et plus le droit populaire perdit de ses applications. C'est ainsi qu'avec le temps la loi l'emporta sur la coutume [1]. Mais, à côté de cela, il était encore possible, par suite du changement dans les situations sociales, que les rapports concernant l'individu ne fussent plus réglés par l'état, mais par le droit romain, par le droit ecclésiastique d'empire qui remplaça souvent, comme droit commun, l'ancien droit populaire de la tribu.

IV. — La substance du droit populaire et de la loi dépendait de chacun des territoires sur lesquels les nouveaux rapports exerçaient une influence directe. Ces rapports concernaient le droit public, la situation du roi, des clercs, des employés royaux, le droit pénal avant tout et en dernier lieu le droit de famille. Les *leges* ne sont que l'expression du droit coutumier, mais elles contiennent une force législative par elle-même, ce qui résulte des mots *jubemus*, *constituimus*.

V. — A côté du droit écrit, le droit coutumier continua toujours à régler les rapports juridiques qui étaient lais-

[1] *Cap. Franc.* a. 783 c. 10 (*leges* I, 47) : « *placuit inserere, ubi lex erit, præcellat consuetudinem et nulla consuetudo superponatur legi.* » De même *cap. lang.* c. 10; *cap. aquisg.* a. 802 c. 26 (*leges*, 94) : « *ut judices secundum legem judicent non secundum arbitrium suum* ». *Cap.* a. 875, c. 1 (*leges*, 529) : « *sed tantum secundum scripturam judicent, ut nullatenus audeant secundum arbitrium suum judicare, sed discant pleniter legem scriptam. De quo autem non est scripta, hoc nostro consilio offeratur.* »

sés à la volonté des particuliers. Ceci est tout-à-fait prouvé par les sources, par les écrivains contemporains, surtout par les formules et aussi par l'autonomie qu'on laissait aux petits cercles (*Kreis*) pour leurs rapports particuliers.

VI. — Quoique la législation royale s'étendit non-seulement aux choses de ce monde, mais aussi aux affaires religieuses [1], l'église n'en exerça pas moins un pouvoir législatif important qui a eu sur beaucoup de points une grande influence pour la formation générale du droit [2].

VII. — Toutes les lois de cette époque sont écrites en latin parce que l'allemand était encore trop peu développé pour cet usage [3]. Quelques fragments seuls furent traduits en allemand. Fréquemment la latinisation des mots germaniques et la difficulté de leur donner un mot latin correspondant ont abouti à rendre le sens incompréhensible [4]. Le latin de ces documents se rattache au bas latin (*lingua rustica*) d'où se sont formées les langues romanes.

[1] Les nombreuses lois des Carolingiens fournissent de cela la meilleure preuve ainsi qu'un grand nombre de formules de Rozière dans le T. II, Vgl. : Waitz, *Verfassung*, III, 155.

[2] Voyez à cet égard les nombreuses décisions des conciles qui traitent des matières purement privées (Cp. : Bruns, *Concilia*, II, p. 134, 152, 161, 172, 196, 205, 206, 210, 251, 260, 262, 266 ; Orléans, I, a. 511. c. 23, Bruns, p. 165 ; Orléans, III, c. 12, aussi 538. Bruns, 195, sur la prescription). Il est certain que Charlemagne, lorsqu'il se fit donner par le pape Adrien un code du droit canon, qu'il reçut solennellement, ne pensait pas du tout à briser l'autonomie de l'Église.

Cf. : *Annales Lauresham. in Monumenta Germaniæ*, I, 39, *ad* a. 802 : « *et mense octimbrio congregavit universalem synodum in jam nominato loco* (*Aix-la-Chapelle*) *et ibi fecit episcopos cum presbyteris seu diaconibus relegi universos canones quas sanctus synodus recepit, et decreta pontificum et pleniter jussit eos tradi coram omnibus episcopis, presbyteris et diaconibus.* » Voyez Maassen, *Gesch. d. Quellen u. Litterat. d. canon. Rechts*, I, 467 ; mes *Quellen des Kirchenrechts*, p. 280. La pensée exprimée par Meier dans son ouvrage ; *Die Rechtsbildung in Staat und Kirche*. Berlin. 1861, p. 53.

[3] Stobbe, *Gesch. d. Rechtsquellen*, I, 12.

[4] Cependant l'expression latine correspond en général au mot allemand comme *ore* pour *mund* ; *forum* pour *thing*.

VIII. — C'étaient les souverains qui s'occupaient de préparer les lois. On choisissait à cet effet des hommes (*sapientes qui legem dictant*) qui, par expérience, connaissaient le mieux le droit, qui le fixaient dans les plaids en le soumettant à l'assentiment du peuple [1].

IX. — La comparaison de toutes ces lois entre elles montre qu'elles reposaient sur les mêmes principes et les mêmes bases, et qu'elles formaient donc ensemble une sorte de droit commun.

I. SOURCES DU DROIT CIVIL.

Le droit populaire. Les « leges » ou lois barbares [2].

§ 23. *Lex salica* [3].

I. — C'est le plus ancien monument du droit populaire. D'après les trois anciens petits prologues et les deux grands, dont un s'accorde avec un des petits, cette loi fut faite dans trois mals (*per tres mallos*) par quatre person-

[1] *Decret. Tassilonis*, c. 9, (*Leges* III, 460) : « *ut nullus hereditate sua privetur nisi per tres causas, quas in pacto scribentur.* » Idem, III, 464, *de popularibus legibus*. Vgl. *prol. major ad legem salicam*; *Liutpr. prol. de anno* XIX ; Rothar. *prol. et cap.* 386 ; *Cap. Caroli magni* a. 789, c. 62, (*Leges*, I, 63) : « *primo namque diligenter discenda est lex a sapientibus populo composita.* » Dans le *capit. ital.* de 801, *præfatio*, (*Leges*, I, 83), on les appelle *legislatores*. Le mot de *pactus* est l'expression technique pour le droit populaire ou coutumier. *Edict. pictense Caroli* II a. 864, c. 6, (*Leges*, I, 490) : « *et quoniam lex consensu populi fit et constitutione regis.* »; *Prolog. legis salicæ* : « *placuit atque convenit inter francos eorumque principes* »; *Cap. saxonic.* a. 797, c. 7, 8, 10. On appelle aussi les lois : *Ewa, bellagines, leges populorum, barbarorum, forum judicum.*

[2] Gfrœrer, *Zur Geschichte deutscher Volksrechte im Mittelalter*, édité après la mort de l'auteur par J. B. Weiss. Schaffouse, 1866, 2 vol.; Gengler, *Germanische Rechtsdenkmæler*. Erlangen, 1875.

[3] Pardessus, *Loi salique ou recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de lex emendata* avec notes et dissertations. Paris, in-4, 1843 ; Joh. Merkel, *Lex Salica* avec une préface de Grimm. Berlin 1850 ; J. Fr. Behrend, *Lex Salica* avec les capitulaires apportés à la loi Salique par Borétius. Berlin 1874 ; Borétius. *Die Textenentwicklung der Lex Salica* dans le *Zeitschirft fur*

nes choisies dans ce but[1]. Elle fut faite probablement sous Clodion[2], augmentée et révisée sous Clovis, après sa conversion au Christianisme[3]. Elle reçut sous les Mérovingiens suivants des additions qu'on désigne par les noms de chacun de ces rois, ou sous le nom de *Capitula pacto legis salicæ*, *addita*, *extravagantia*. Nous trouvons aussi des *remissoria* et des *glossæ*. La plus ancienne rédaction de cette loi est appelée récension mérovingienne et comprend 65 titres, avec les additions 95 à 100 titres. Sous Charlemagne (763), la loi fut révisée d'après le texte qui était alors en usage. Cette récension carolingienne forme ce qu'on nomme la *lex salica emendata* ou *reformata*. On élimina toutes les expressions vieillies et

Rechtsgeschichte; Knut Jungbohn Clement, *Forschungen über die Recht der Salischen Franken vor und in der Kœnigszeit*. Berlin 1876; Alfred Holder, *Lex Salica,* Leipsick 1880.

Pour la littérature, il faut consulter les préfaces de Pardessus, Merkel, Gengler et Stobbe. En outre, Wiarda, *Geschichte und Auslegung der Salischen Gesetzes*, Brême 1808; Müller, *Der Lex Salica und der Lex Angliorum et Werinorum Alter und Heimath*. Wurtzbourg 1840; Clement, *Die Lex Salica*. Mannheim, 1843; Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken*. Kiel 1846; Jul. Grimm, *De historia legis Salicæ*. Bonn, 1848; Sohm dans son *Reichs und Gerichts Verfassung* I; Kaufmann, *Ob der Verfasser des Textes D der Lex Salica ein Franke war*, dans les *Forschungen*, XI, 617; Hartmann, *Beitræge zur Enstehungsgeschichte des Salischen Rechts* dans les *Forschungen*, XVI, 609; R. Schrœder, *Die Franken und ihr Recht* dans le *Savigny-Stiftung*, II, 1.

[1] Voy. Sohm, *Frænk-reichs und-gerichtsverfassung*, I, 51.

[2] Elle ne peut avoir été faite avant que les Saliens fussent sur la rive gauche du Rhin parce qu'elle parle du roi. Or, d'après Grégoire de Tours, II, 9, les Franks n'eurent de rois que *transacto Rheno*. On a conclu des mots suivants du titre 47 : « *Si citra ligere aut carbonariam ambo manent.... si trans ligerem aut carbonaria manent* » qu'elle a été rédigée lorsque les Franks séjournèrent entre l'Escaut et la Sambre. Par *Ligeris*, il faut entendre la Lys, affluent de l'Escaut, au moins selon l'opinion la plus générale ; mais on n'a point cependant à cet égard de preuves certaines. Schrœder, dans les *Forschungen*, XIX, 481, place la rédaction après 486 ; Stobbe I, 38 entre 453 et 486. D'après le C. 104 (Merkel, p. 44), la rédaction semble avoir eu lieu lorsque les Francs étaient encore payens. Cf. Zœpfl, I, 13 et Sohm, *loc cit.*, 41 qui essaie de restituer du texte principal perdu.

[3] Après 506, puisqu'on a utilisé le *Breviarium Alarici*, comme le montre la nov. 40 (Merkel, p. 58).

incompréhensibles [1]. La loi comprend ainsi 70 à 72 titres. On connaît 70 manuscrits de la loi salique.

II. — La loi salique est purement germanique. On n'y sent aucune influence romaine [2]. Elle contient en majeure partie des fixations de wergeld (compositions) [3] pour les différents dommages, des prescriptions sur la manière dont on peut poursuivre ses droits, enfin sur les transports de propriété, etc. Dans le tarif pour les fautes et pour le wergeld, on rencontre une foule de principes de droit public ou de droit privé. Enfin cette loi est très riche au point de vue de la symbolique du droit.

III. — On trouve fréquemment dans le texte des manuscrits mérovingiens des mots non latins précédés du mot *mal* ou *malb*, qu'on a appelé glosses malbergiques [4], c'est-à-dire glosses de justice. Ce ne sont au fond que des mots allemands correspondants, qui servent à éclaircir le texte. Il y a en tout 100 de ces mots [5]. Le texte de la

[1] Stobbe, p. 22 et 48 ; Borétius, *Uber die Capitularien in Langobardenreich*, p. 71.

[2] Voy. note 3 et le titre XIV dans la *lex Salica emendata* qui est tiré du T. *de inceptis nuptiis* du *breviarium Alarici*.

[3] Cela s'explique ici comme pour les autres *leges*, par l'influence du christianisme qui, au lieu de la vengeance et du talion, faisait appliquer les règles du wergeld. Le II° concile d'Arles de 444, 451 ou 453 can. 50 (Bruns. II, p. 136), disait déjà : « *His qui publicis inter se odiis exardescunt, ab ecclesiasticis conventibus removendi donec ad pacem recurrant.* »

[4] Léo, *Die Malbergische Glosse, ein Rest altkeltischer Sprache und Rechtsauffassung* 1842, 1845 : Contra : Clement, Haltzmann, *Uber die Verhœltnisse der malberg. Glosse zum Text. der Lex Salica*, Heidelberg, 1852; Grimm, préface à la loi Salique de Merkel; Kern, *Die Glossen in der Lex salica und die Sprache der salischen Franken*. Haag. 1869.

[5] Voici ces différentes opinions : 1° Les mots seraient un reste d'un texte germain originaire, Leibnitz, Schilter, Holtzmann et Kern ; 2° ce sont des traductions pour la pratique judiciaire. C'est l'opinion générale, voyez Stobbe ; 3° ce seraient des mots techniques et solennels, Grimm ; 4° ce serait un système analogue à celui des *legis actiones* romaines. Sohm ; 5° enfin ce seraient des restes d'une très ancienne traduction franque faite entre Clovis et Childebert I, Zœpfl. Au IX° siècle la *Lex Salica* fut traduite en langue franque. Quelques fragments retrouvés par Mone on été imprimés par Merkel, p. 104.

plus récente révision reçut quelques glosses latines[1] mais qui n'ont point d'importance.

IV. — La loi salique était le droit d'une tribu ; elle était particulièrement en vigueur dans le pays des Francs saliens et en général chez les Francs[2].

§ 24. *Lex Burgundionum*[3].

I. — La plus ancienne forme remonte au roi Gondebaud (470-516), d'où on l'appela *Gombette*. Gondebaud réunit les coutumes de ses ancêtres, et en vue des difficultés qui surgiraient entre les Romains et les Burgondes, il publia avec l'assentiment des grands un *liber constitutionum* (488 ou 490). Cette loi fut trois fois retouchée, et en dernier lieu par le roi Sigismond (518-524). Celle-là était divisée en 89 titres jusqu'à l'édition des *Monumenta;* depuis cette édition, elle comprend 88 titres ou 109 avec les *additamenta*. Ce n'est point un code systématique et bien ordonné ; au contraire, la loi est rédigée presque sans aucun ordre[4].

[1] Voy. Muratori, *Antiquitates italicæ medii ævi*, II, col. 286 ; Merkel, p. 95-99 et Behrend, 131-134.

[2] La loi Salique était encore en usage au IX[e] siècle. Otto Frisingensis (X, 1158) *Chronica*, IV, C. 32 : « *Ab hoc Salagasto legem, quæ ex nomine ejus Salica usque hodie vocatur, inventam dicunt. Hac nobilissimi francorum, qui Salici dicuntur, adhuc utuntur.* » Hincimar (X, après 882). *De divortio Lotharii et Teutbergæ.* Interrog. 5 : « *Sciant se in die judicii nec Romanis, nec Salicis, nec Gundobadis, sed divinis et apostolicis legibus judicandos.* » Warkœnig, *Von der Wichtigkeit der Kunde des Rechts und der Geschichte der Belgischen Provinzen für die deutsche Staats und Rechtsgeschichte.* Fribourg, 1836.

[3] Savigny, *Geschichte d. rœmisch. Rechts* II, 1 ; Gaupp, *Gesetz. der Thüringer*, p. 7 ; Bluhme, dans le *Jahrbuch des gemein. deutschen Rechts* de Bekker et Muther I, 1857, p. 48, 463 et suiv. Bluhme, sa préface à son édition dans les *Monumenta. Leges*, III, 497.

[4] Les avis sont ici très partagés, et la nouvelle édition de Bluhme n'y a pas mis fin. Binding, *Burg. Rœm. Kœnigr.* ; Hubé, *Histoire de la dernière édition de la loi bourguignonne* dans la *Revue historique de droit français*, 1867 et Borétius dans le *Sybels histor. Zeitschrift* 1869, I, 1, critiquent fortement l'édition de Bluhme et en général toutes les éditions publiées dans les trois premiers volumes des *Leges*. On pré-

II. — Cette loi s'appliquait aux Burgondes dans les difficultés entre Burgondes et Romains [1]. Le droit romain exerça ici une influence réelle; cela résulte aussi bien de la condition des Romains en Burgondie, que des traces directes du droit romain [2] et du but de la loi, qui était d'assimiler les Romains et les Burgondes.

III. — La loi des Burgondes contient en grande partie des fixations de dommages et d'amendes. Elle vise en particulier les lésions de droit privé, qui ont un caractère punissable, telles que les dégradations causées aux propriétés par les animaux, etc. On y trouve aussi des détails sur l'organisation de la justice et de la procédure (serments, témoins), sur les rapports du droit public, tels que la situation du roi [3] et celle des particuliers. Quant au droit privé, à côté des règles sur la forme des contrats, on y rencontre des renseignements importants sur le droit de famille et d'hérédité, mais fort peu d'explications sur la situation des clercs (V. § 12, note 8). Elle est enfin rédigée dans une langue qui, comparativement à celle des autres loi, est beaucoup plus pure.

IV. — Après la réunion de la Burgondie à l'empire franc, la loi Gombette ne cessa point d'être en vigueur ; mais elle ne s'appliqua qu'aux Bourguignons, et cela d'après des témoignagnes indiscutables, jusqu'au XI[e] siècle [4].

tend que le plan et la méthode de Bluhme sont mauvais, qu'il n'a point utilisé les meilleurs manuscrits, enfin qu'il a confondu ensemble la première et la seconde récension.

[1] Publick. Pat. § 2: « *Omnes itaque administrantes ac judices secundum leges nostras, quæ communi tractatu compositæ et emendatœ sunt, inter Burgundiones et Romanos a præsenti tempore judicare debebunt.... § 7 inter romanos vero.... sicut a parentibus nostris statutum est, romanis legibus præcipimus judicari.* » Grégoire de Tours dit de Gondebaud : « *Burgundionibus leges mitiores instituit, ne romanos opprimerent.* »

[2] On n'a pas besoin de chercher l'explication de cette influence sur le droit wisigothique dans les relations de Gondebaud avec Alaric II, comme le fait Zœpfl, elle dérive tout naturellement du contact des peuples voisins, ainsi que le fait remarquer Gengler.

[3] Publick. Pat. § 9: « *Si quid vero legibus nostris non tenetur intestum, hoc tantum ad nos referre præcipimus judicantes.* »

[4] Pour l'époque antérieure: Marculf *Formules* I, 8 ; Rozière, 7. Pour

§ 25. *Lex romana Burgundionum* [1].

I. — Cette loi fut probablement rédigée entre 506 et 532 (fin de l'empire burgonde), du vivant de Gondebaud[2]. Elle fut faite pour les Romains qui vivaient en Burgondie, d'après des sources romaines (Codes Grégorien et Hermogénien, Gaius, Code Théodosien, constitutions postérieures de Théodose, Paul, Bréviaire d'Alaric, etc.) et d'après des lois germaniques, burgondes, ce qui l'a fait nommer Loi romaine des Burgondes et plus tard le Papien (*Papiani liber responsorum*) [3]. Elle contient 46 ou 48 titres.

§ 26. *Lex Wisigothorum* [4].

I. — Le roi Recarred I (586-601) fit faire une compilation du droit en 350 chapitres. Nous connaissons 55 chapitres de cette collection, que les éditeurs appellent *antiqua collectio* [5].

plus tard : *Agobardi liber adversus legem Gundobadi et impia certamina, quæ per eam geruntur*, dans Baluze, *Œuvres de S. Agobard* Paris, 1666, I, 107 et Bouquet, IV, 356. Bluhme, *Monum.* p. 503 et s. Elle était encore en vigueur en Italie ; *Burgund. Urk. für das Kloster S. Justi de Susa* de 1055 dans les *Monumenta historiæ patriæ*, I, 504 : « *Ego Enricus filius quondam Rochera qui professus sum ex natione mea lege vivere gundobada.* »

[1] Il faut voir les préfaces de Savigny, *Rechtsgeschichte*, II, 9 ; Gaupp, *Das alte Gesetz d. Thüringer*, 8 ; Gengler, *Grundriss*, 89 ; Bluhme, *Jahrb.* II, 197. Toutes les anciennes éditions ont été dépassées par celle de Bluhme dans les *Monumenta, Leges* III, 579. L'avant-dernière est celle de Barkow. *Lex romana Burgundionum.* Greifswald, 1826.

[2] *Prima constitutio legis Gundobati* (Prolog. II), C. 7.

[3] Ce nom se rencontre dans deux manuscrits (*Cod. Vatic. et Berolin*). Dans le premier notre loi suit la *lex romana Wisigothorum*, tandis que le deuxième contient la disposition contraire. Quant au nom de *Papianus*, il vient de ce que la *lex Wisigothorum* finit par un texte du *liber responsorum* de Papinien et qu'on avait cru que le commencement du manuscrit faisait partie du même ouvrage. Papien est pour Papinien.

[4] Voy. la littérature et les éditions dans Stobbe. *Rechtsquellen*, I, 72.

[5] Découverte en 1839 par H. Kunst dans un *codex rescriptus* de Paris. *Die Westgothische antiqua oder das Gesetzbuch Reccared des*

II.— On ajouta ensuite à cette compilation des lois postérieures. En 642, sous Chindeswind, la loi fut de nouveau rédigée en 12 livres et 570 articles, et confirmée par son fils et successeur, Receswind (649-672). Les rois suivants augmentèrent la collection, qui fut définitivement revue et publiée sous le roi Egica au 16e synode de Tolède (693). La loi resta en vigueur, malgré les dominations franque et maure et fut traduite sous Ferdinand III (1229-1234) en ancien castillan, sous le nom de *Fuero Iuzgo*, *forum* ou *liber judicum*. Elle forma le fond principal de la législation espagnole postérieure [1], jusqu'aux réformes faites au XIXe siècle.

III. — Ce n'est pas là un droit de tribu, ni un droit personnel, mais un droit territorial [2], qui admet d'ailleurs les autres législations et renferme, en comparaison des autres lois, une foule de principes modernes, tels que : la décision juridique attribuée au roi lorsque la loi est muette ; le principe que la loi est connue de tous, l'inadmissibilité des erreurs de droit; la prohibition du droit de guerre et du duel judiciaire, etc. Malgré la dureté de cette loi à l'égard des Juifs, malgré son emphase et son ostentation, on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'elle implique

ersten, édité par Bluhme. Halle 1847 ; Bluhme, *Zur Texteskritik des Westgothenrechts und Reccareds Leges antiquæ*. Halle 1872; Merkel, *Reccared's I Sammlung des Westgoth. Volksrechts und deren Beziehungen zum Volks der Baiern*, dans le *Zeitschrift für deut. Recht*. XII, 281 ; Savigny, *Rechtsgeschichte*, VII, 42 ; Gengler, *Grundriss*, 126 ; Stobbe, *Rechtsquellen*, I, 74. On dit aussi que cette collection est de Eurich (446-483). On sait seulement par Isidore, à l'année 503, (446) que ce roi entreprit le premier de donner un corps de lois, mais Merkel a prouvé que c'était bien à Reccared I qu'il fallait en attribuer la publication.

[1] Alphonsus de Villadiego, Vascumana et Montoia, *Forus antiquus Gothorum regum Hispaniæ olim liber Judicum, hodie Fuero Juzgo nuncupatum*. Madrid, 1600. *Fuero Juzgo o libro de les Jucces en latin y castellano, cotejado con los mas antiguos y preciosos codices par la real academia espagnola*. Madrid, 1815, in-4°.

[2] L. II. T. I. C. 9, 10. Vgl. : Savigny, *Rechtsgeschichte*, II, 80 ; Schulte dans les *Sitz. ber. der kaier. Academie der Wissensch. hist.* LVII, 198 ; Stintzing, *Geschichte der populæren jur. Literat.*, p. 58 ; Maassen, dans les *Sitzungsbericht*. XXXV et XLVI.

une civilisation avancée pour cette époque. Cette loi fut composée d'après les traditions nationales et d'après le droit romain[1]; elle fut appliquée non seulement en Espagne, mais aussi dans le sud-ouest de la France, où elle est restée en vigueur même après la conquête de ces pays par les Francs.

§ 27. *Lex romana Wisigothorum*[2].

Jusqu'à Alaric II (484-507), les Romains, dans l'empire wisigothique, étaient régis par le droit romain. Alaric, en 506, fit faire un abrégé des sources en vigueur par le collège des juristes, sous la présidence du comte du palais Gojarich à Aire, en Gascogne. Cet abrégé fut confirmé dans une assemblée des grands laics et ecclésiastiques, et on en envoya une copie conforme à chaque comte, avec un *commonitorium* sur l'origine de la loi et la manière de l'appliquer. Depuis le XVI[e] siècle, on a appelé cet abrégé le *Breviarium* ou *Breviarium Alarici.*

§ 28. *Lex ripuaria seu Ripuariorum*[3].

I. — Cette loi des Francs Ripuaires, d'après le prologue qui n'est pas absolument authentique[4], aurait été faite sous Théodoric I. Elle comprend 89 ou 91 titres et présente

[1] Voy. Savigny, II, 73-79.

[2] Sur l'importance de cette loi voyez Savigny, II, 37-67; Gengler, *Grundriss*. 76. La meilleure édition est celle de Hænel, *Lex romana Wisigothorum*, Borm, 1849-4°. Le *Breviarium* resta en vigueur comme les autres lois wisigothiques.

Il faut encore mentionner l'*Edictum Theodorici*, espèce de Code de lois tiré du droit romain et se rapportant à toutes les matières, qui fut publié par Théodoric, roi des Ostrogoths entre 506 et 526. Voy. les éditions dans Stobbe, I, 49. Rudorff, *Ræmische Rechtsgeschichte*, 1857, I, 294.

[3] Gaupp, *Das alte Gesetz der Thüringer*, 225; Pertz dans l'*Archiv*. V, 216, VII, 150; Sohm, *Ueber die Entstehung der Lex ripuaria*, dans le *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*, V, 380; Stobbe, I, 56.

[4] Cela ne se trouve pas dans les manuscrits de la *lex ripuaria*. On ne parle pas dans ce capitulaire de Francs ripuaires, mais de Francs en général.

une grande ressemblance avec les lois salique, alamane, bavaroise et wisigothique, quoiqu'elles ne soient pas de la même époque. La loi ripuaire fut retouchée par Childebert ou Clotaire, puis rédigée à nouveau sous Dagobert I (628-638). Charlemagne y fit des additions, *capitula quæ in lege Ripuariorum mittenda sunt*, mais n'entreprit aucune révision complète [1].

II. – Elle était en vigueur comme droit national chez les anciens Francs ripuaires, c'est-à-dire dans les pays qui forment aujourd'hui la Prusse rhénane, le Nassau, la Hesse jusqu'au Wurtemberg.

III.— Cette loi a de grandes rapports avec la loi salique. Cependant, elle a son caractère particulier et s'en sépare sur plusieurs points importants, tels que : le développement de la puissance royale (T. 69, al. 71), l'influence du clergé (T. 36, al. 38, § 5 ; 60, al. 62, § 8). Sa langue est généralement pure. Elle contient, en plusieurs passages, les traces de l'influence directe du droit romain [2]. Dans cette loi enfin, se manifestent clairement des rapports réguliers avec les populations voisines (Tit. 31 et 36). Comparée à la loi salique, elle est moins symbolique et plus abstraite.

IV. — Les capitulaires de Charlemagne, *quæ in lege Ripuaria mittenda sunt*, ont été confirmés dans les chapitres 11-16 des capitulaires de Louis II en 856, ce qui leur a valu de rester plus longtemps en vigueur [3].

[1] Relativement à l'âge des diverses parties de la *lex*, il y a plusieurs opinions. Stobbe croit que les titres 1-31 sont les plus anciens et ont été faits entre 531 et 534 ; les titres 32-56 sont des extraits de la loi Salique, arrangés et augmentés ; les titres 57 et suiv. sont de beaucoup postérieurs et T. 36 appartient à l'époque carolingienne. D'après Sohm, les titres 1-31 sont la partie ancienne et originale de la loi, les titres 32-64, exceptés 57-62, représentent la deuxième partie, elle est caractérisée par les nombreux emprunts à la loi Salique ; les titres 65-79 forment une troisième partie, et T. 80-89 une quatrième. Sohm attribue la partie I à la première moitié du VI[e] siècle, la partie II à la fin du VI[e], la partie III à la première moitié du VII[e] et la partie IV aux temps entre Charles Martell et Pépin. Le titre 36 serait de la fin du VIII[e] et les titres 57-62 de la fin du VI[e] sous Childebert II.

[2] T. LVIII § 1 ; LXI § 1-2 ; Gengler, *Grundriss*, 141.

[3] Sur l'emploi du droit ripuaire comme droit personnel dans l'empire



§ 29. *Lex Francorum Chamavorum* [1]

Cette coutume, qui comprend 48 chapitres, fut donnée par Etienne Baluze, comme le 3e capitulaire de 813, et par Pertz comme la coutume du district de Xanthes. Elle contient le droit spécial de la tribu franque, qui habitait l'Hamaland (*in amore*), c'est-à-dire le district des Chamaves, à l'est du Rhin. Elle fut probablement rédigée en 802 par des hommes choisis parmi le peuple et se sépare en maints passages du droit salien.

§ 30. *Lex Alamannorum aut Suevorum* [2].

La coutume des Alamans fut probablement écrite en 580, sous le nom de *Pactus Alamannorum*. Il nous en reste trois fragments. Sous Clotaire II, entre 613 et 632, une nouvelle rédaction eut lieu en 75 chapitres, qui fut définitivement complétée du chapitre 76 au chapitre 104 sous Dagobert I (628-638). L'ensemble fut revu et confirmé par le duc Lantfried (730), augmenté de 6 articles et définitivement fixé par Charlemagne [3]. Peu à peu, cette coutume entra en vigueur au-dehors de l'Alemannie et fut adoptée dans toute la Souabe, dans la partie nord de la

franc, voyez § 42, note 7. Dans les sources canoniques on emprunta à cette loi des principes jusqu'à la fin du XIe siècle comme je l'ai montré dans mon opuscule : *Ueber 3 in Prager Handschr. enthaltene Canonensamml.* dans les *Sitzungsbericht*, LVII, 189.

[1] Th. Gaupp, *Lex Francorum Chamavorum oder das vermeintliche Xantener Gaurecht*. Breslau 1855 ; Zœpfl, *Die Ewa Chamavorum*. Heidelberg, 1856 ; Stobbe, *loc. cit.*, I, 200. Je pense que cette loi ne doit pas être considérée comme une troisième loi franque, mais comme une refonte de la loi ripuaire appliquée à l'Hamaland, comme l'*additio Sapientium* au droit frison ou Saxon. Cf. *Revue historique de droit français et étranger*. Paris 1855, p. 417.

[2] Gengler, *Grundriss*, p. 143 ; Stobbe, *loc. cit.*, I, 143. La meilleure édition est celle de Merkel dans les *Monumenta, leges*, III, 1, 182.

[3] « *Lex Alamannorum, qui temporibus Chlotario rege una cum proceribus suis, id sunt 33 episcopis et 34 duces et 65 comites vel cetero populo adunatu.* » Prolog. *Leges*, III, 45-171.



Suisse, jusqu'au canton d'Uri. Le caractère de ces quatre parties est inégal, et dans les révisions, on voit l'intention de modifier ce qui touche aux compositions et de fixer la position du roi et de ses officiers, en même temps que celle de l'Eglise et des clercs. Dans la rédaction de l'époque carlovingienne, l'influence franque est manifeste, et l'on n'a relevé qu'une seule trace d'influence romaine[1]. C'est au fond la coutume d'une tribu.

§ 31. *Lex Bajuwariorum* (*pactus Baiwarorum*[2].

I. — Les manuscrits nous révèlent dans cette loi trois récensions. Le premier texte comprend 22 titres avec différents chapitres et un appendice de 5 chapitres ; le se-

[1] *L. Alaman*, T. 39, *l. c.*, p. 57 note 76. Il en est de même dans la *lex Bajuwariorum*, VI, 1. Cf. Savigny, *loc. cit.*, II, 95, note *a* et *b*.

Il faut ici citer encore deux lois : 1° la *Lex romana curiensis* qui fut faite probablement au commencement du IX° siècle (806 ?) en 27 livres extraits des différentes sources romaines. Sur les questions et les controverses que fait naître cette loi on peut consulter Savigny, *loc. cit.*, I, 426 ; Hœnel dans son édition de la *Lex romana Wisigothorum* ; Rudorff, *R. Rechtsgeschichte*, I, § 104; Stobbe, *loc. cit.*, I, 203, et la *Dissertatio inauguralis de lege romana utinensi*, du même auteur, 1853 ; 2° les *Capitula Remedii* rédigés par l'évêque Remédius d'après des sources canoniques et peut être pour servir de complément à la *Lex romana curiensis* ou à la *Lex Alamannorum*. Ils ont été édités par Hœnel dans le *Kritik Jahrbuch* de Richter, 1838, III, 483, et dans l'édition de la *Lex romana Wisigothorum*, p. 455. V. Stobbe, *loc. cit.*, I, 206.

[2] Les éditions se trouvent dans les recueils précités et dans les *Monumenta, Leges*, III. Voyez pour la littérature, Gengler, *Grundriss*, 147. D'après le prologue, elle se rattacherait au droit populaire de l'Austrasie. Roth, *Ueber die Entstehung der Lex Bajuwariorum*, Munich. 1850; Stobbe, I, 154 ; Daniels, *loc. cit.*, I, 207 ; Merkel dans les *Monumenta*. Sur l'état de l'ancienne Bavière on peut consulter: Büdinger, *Œster. Geschichte bis zum Ausgange des 13 Jahrhunderts*, I, 78 ; Gfrœrer, *loc. cit.*, Joh. Merkel, *Der Judex im bairischen Volksrechte* dans le *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*, I, 131 ; Joh. Merkel, *Die Adelsgeschelchter im bairischen Volksrecht*, *loc. cit.*, I, 255 ; Joh. Merkel, *Das Firmare des bairischen Volksrecht*, *loc. cit.*, I, 101 ; Quitzmann, *Die ælteste Rechtsverfassung der Baiwaren*. Nuremberg, 1866 ; Stinzler. *Die Entstehungszeit der Lex Bajuwariorum*, dans les *Forschungen*, XVI, 409.



cond texte comprend 54 titres et le troisième texte 21 titres. Il faut ajouter à cela des appendices qui comprennent des *leges extravagantes*, des lettres de Grégoire II, des décrétales, des actes des Synodes, des décrets du duc Tassilon, des capitulaires de Charlemagne, etc.

II. — La récension manuscrite la plus reculée comprend des parties d'époques différentes. La plus ancienne, qui contient des compositions et des amendes, fut peut-être écrite, d'après le prologue de Childebert I, sous Clotaire II et Dagobert I; elle comprend les titres IV, 1-19; V et VI. Les titres III, VIII, XXII renferment le droit ancien, modifié sous Childebert I et Clotaire II, et de nouvelles dispositions de ces rois et de Dagobert I. Cette partie est empruntée à la loi des Alamans, et surtout à la loi des Wisigoths. Le titre VIII, 4, append. 3-5, et le prologue contiennent des lois anciennes ou nouvelles; les titres I et II sont empruntés au droit romain, à Isidore ou au droit canon, enfin le titre IV, 30-31, append 1, ont été composés sous Théodoric II au commencement du VIII[e] siècle. Plus tard, Tassilon II ajouta le titre VIII, 1-13 et Charlemagne le chapitre 2 de l'appendice. Il n'y eut point de révision générale carolingienne[1].

III. — Les plus anciennes parties de cette loi témoignent d'une puissance considérable des ducs et à côté, d'un peuple libre dans une situation bien réglée[2].

§ 32. *Leges Langobardorum*[3].

I. — Les Lombards n'eurent point de droit écrit avant

[1] Je suis l'opinion de Merkel qui est la plus probable. On ne peut en effet arriver à une complète certitude étant donné l'état des matériaux.

[2] Sur l'emploi des sources romaines on peut voir Savigny, II, 84. Hermannus Augiensis (*contractus*) *ad a.* 1044 (*Monumenta, Scriptores*, V, 125), dit de Henri III « *Ungarios petentes lege Bajorica donavit.* » Je préfère ici l'opinion de Giesebrecht, *Geschichte der deutsch. Kaiserzeit*, II, 641 à celle de Merkel ou de Stobbe.

[3] L'édition de Bluhme dans les *Monumenta, Leges*, IV, est de beaucoup la meilleure. On peut considérer comme venant après celle de Baudi di Vesme. *Edictæ regum langobardorum*, Turin, in-fol. 1855.

le roi Rotharis[1]. Auparavant, c'étaient des coutumes fixées par des personnes choisies qui constituaient les sources du droit. En 643, Rotharis fit une compilation de ces coutumes, qui fut elle-même confirmée dans l'assemblée, *per garethinx*, et reçut le nom d'*Edictus*[2]. Cette collection traitait surtout des peines et amendes pour délits publics, *compositiones* (cap. 1-152) ; du droit de famille et de succession (cap. 153-226) ; de la propriété et des contrats (cap. 227-368) ; enfin des matières spéciales (cap. 369-388). Les rois lombards postérieurs ajoutèrent à cette collection leurs propres lois, mais non point toutes. Quelques-unes conservèrent la désignation de *Capitula in breve Statuta*. C'est ainsi que Grimoald ajouta neuf *capitula* en 868 ; Liutprand 153 pendant tout son règne (713-735)[3]. Plus tard, Ratchis en ajouta 12 en 745 et 746[4], et Athaulf 9 en 750[5] et 13 en 755, dont un n'est pas très authentique. Ce sont là les seuls vrais titres de la loi lombarde. Plus tard, le roi Didier édicta des *decreta Spuria*[6].

II. — L'édit des Lombards est entièrement germanique et laisse voir une certaine parenté avec le droit saxon et thuringien, qui proviennent en effet de la même origine. Le droit romain n'eut ici qu'une influence très restreinte[7]. Il faut remarquer que, dans la loi lombarde, le pouvoir des rois nous apparaît comme fort, puissant, tandis que

Blumhe a donné en 1869, Hannovre une édition pratique du texte publié dans les *Monumenta*.

Merkel ; *Die Geschichte des Langobardenrechts*, Berlin 1850 ; Merkel, *Die Lombarda Commentare des Ariprand und Albertus*, Heidelberg, 1855 ; Bluhme dans la préface de son édition, de même que Borétius donnent toute la littérature antérieure ; Siegel, *Die Lombarda-commentare*, Wien. 1802 (*Sitzungsbericht*, XL).

[1] Rotharis le dit dans le C. 386.

[2] Et non pas *edictum*. Bluhme, *Leges*, IV, p. X note 12.

[3] *Grimoaldi sive Liutprandi memoratorium de mercedibus commacinorum notitia de actoribus regis*. *Leges*, IV, 176, 180.

[4] *Leges*, IV, 192 et suiv.

[5] Ces neufs chapitres furent ensuite rayés de l'édit tandis que ceux de 755 étaient conservés. Bluhme, *Leges*, p. 195.

[6] Page 205.

[7] Savigny, *loc. cit.*, I, 123, 129, 140 ; II, 219.

l'autorité ecclésiastique semble faible en comparaison de ce qu'elle était chez les Francs à la même époque.

III. — L'édit des Lombards ne cessa pas d'être en vigueur lorsque la Lombardie fut réunie à l'empire franc, car il fut toujours appliqué jusqu'au moment où la renaissance du droit romain le fit peu à peu disparaître[1]. Mais bien auparavant, la forme ancienne de l'édit[2] fut remplacée par de nouvelles collections[3] qui renfermaient les décisions précédentes de la loi lombarde.

IV. — La première récension fut faite au sujet du comte Eberhard de Rhétie et de Frioul ; ce fut la *Concordia de Singulis causis*[4]. On y a réuni les 46 premiers titres, d'après une méthode plus facile et plus commode ; les derniers titres, de 47 à 60, contiennent les lois de Grimoald, qu'on n'avait pas réunies au texte.

V. — Sous le nom de *Liber legis Longobardorum Papiensis*[5] parut ensuite une autre collection qui contenait l'édit, le capitulaire et les additions, de Charlemagne jusqu'à Othon III. Cette compilation fut faite peut-être à Pavie entre 1000 et 1014 et fut plus tard augmentée. L'auteur, qui avait pour but d'être complet, n'a pas entièrement réalisé ses désirs. En dehors du texte, on trouve dans cette compilation des glosses et des formules. Elle a une grande valeur pour les capitulaires de Widon et fut considérée comme authentique au XI[e] siècle.

VI. — Ce *liber Papiensis* fut remanié dans le milieu du XII[e] siècle et appelé *Liber legis Longobardorum*, puis *Lombarda*[6]. Cette collection présente une double forme :

[1] Au XII[e] siècle, la loi était encore citée par les glossateurs. Voy. Maassen, dans le *Bekker und Muther Jahrb.* II, 223 ; mon livre, *Beitræge zur Geschichte der Literat. und d. Decret.* Vienne 1870.

[2] Bluhme, *Leges*, XI.

[3] Jac. Columbi, en 1200 est le dernier qui cite régulièrement l'édit et le capitulaire. Bluhme, *Leges*, XII. A partir de cette époque on cite « *liber, legis, capitula legis regum langobardorum.* »

[4] Bluhme, *Leges*, p. XL, et 235-289 ; Borétius, *Die Capitularien im Langobardenreich*, 35.

[5] Borétius, *loc. cit.*, et dans les *Leges*, IV, p. XLVI et p. 290-606. Sur la forme et la teneur du *Liber papiensis*, il faut consulter toute la préface de Borétius.

[6] Bluhme, *Leges*, IV, XCVIII, sur la littérature et les manuscrits.

la première dans un manuscrit du Mont-Cassin, ce qui la fait désigner sous le nom de *Lombarda cassinensis;* la deuxième dans la généralité des manuscrits, d'où on l'a désignée sous le nom de *Lombarda vulgata*. Dans cette dernière, le droit lombard est divisé en trois livres, avec différents titres [1]. Cette *Lombarda* fut l'objet, dans l'école de droit de Pavie, d'une double étude scientifique [2]; la première purement théorique, qui produisit des glosses [3]; la deuxième pratique, qui a donné naissance à des formules. Il faut enfin joindre à cela les commentaires à la *Lombarda* (d'Ariprand au commencement du XIIe siècle, et d'Albert dans la dernière moitié du XIIe siècle), plusieurs travaux particuliers sur la théorie des preuves en droit lombard, des collections de parallèles, contradictions, etc.

VII. — Le droit lombard était appliqué dans tout l'empire, mais était aussi en vigueur comme droit territorial. Les Romains usaient naturellement du droit romain [4], tandis que les étrangers, pour jouir de leurs droits particuliers, devaient obtenir un privilège royal [5].

§ 33. *Lex Frisionum* [6].

I. — Nous n'avons point de manuscrit de cette loi et nous ne la connaissons que par l'impression qu'Hérold en a fait d'après un manuscrit qui semble perdu [7].

[1] La *Lombarda Cassinensis* a eu 46, 51 et 43 rubriques, la *lombarda vulgata* 37, 58 et 40 titres.

[2] Sur les juristes cités dans le *liber papiensis*, cf. Borétius, *Leges*, IV, XCIII.

[3] Pour l'explication des mots techniques, *vide* Borétius, *loc. cit.*, Gengler. *Grundriss*, 197; Stobbe, *Rechtsgeschichte*, I, 194.

[4] *Leg. Liutprandi*, VI, 37-74; Savigny, I, 123.

[5] *Leg. Rothar.* 367; Savigny, I, 123. *Vide* § 26, note 3 et § 22, II.

[6] K. Baron de Richtofen, *Friesische Rechtsquellen*. Berlin 1840 in-4°; Gaupp, *Lex Frisionum*. Varsovie 1832; Gengler, *Grundriss*, p. 155 pour la littérature; Gaupp. *German. Abhandl.* 1855; Richtofen, dans son édition pour les *Monumenta, Leges*, III, 656; Geer, *Ueber die Zusammensetzung der Lex Frisionum* dans le *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*, VIII, 134.

[7] Richtofen, *Leges*, 632.

II. — Cette loi s'applique à la Frise, qu'elle partage en trois parties : 1° Frise de l'ouest de Sinkfal jusqu'à Flie 2° Frise moyenne, de Flie jusqu'à Lauwers, 3° Frise de l'est, de Lauwers jusqu'au Weser [1].

III. — Cette loi contient 22 titres avec un nombre inégal de chapitres, puis une *Additio sapientium*, qui donne en 11 titres, des préceptes de Wulmarus et Saxmundus et un appendice joint par Hérold à la *Lex Angliorum et Werinorum*, sous le titre suivant : *Hæc judicia Wulemarus dictavit* [2].

IV. — La plus ancienne partie de la loi fut faite sous Charles Martel ou son fils Peppin, entre 734 et 785 et a trait à la Frise moyenne. On y trouve des estimations de wergeld. La deuxième partie fut publiée ou bien en 785 par Charlemagne, ou bien quelque temps après. Elle s'applique aux trois parties de la Frise, et renferme des principes pour la fixation du ban royal à 60 sous et pour l'application d'amendes doubles dans certains cas. *L'Additio sapientium*, c'est-à-dire des avis aux juges frisons, fut probablement faite au *Reichstag* d'Aix-la-Chapelle de 802, acceptée par les représentants du peuple frison et publiée par Charlemagne [3].

§ 34. *Lex Saxonum* [4].

I. — Cette loi contient ordinairement 19 titres et dans Merkel, 66 chapitres. Elle fut probablement publiée en 802, sous Charlemagne, à l'assemblée d'Aix-la-Chapelle. C'est

[1] Richtofen, *idem*, 632-640.

[2] Richtofen a prouvé que cette loi n'était pas en rapport avec celle des Anglo-Saxons, mais avec la *Lex Saxonum*, p. 654.

[3] Richtofen, *Leges*, p. 645.

[4] Gaupp, *Recht und Verfassung der alten Sachsen* avec une édition de la *Lex Saxonum*. Breslau, 1837 ; Merkel, *Lex Saxonum*, Berlin 1853 ; Usinger, *Forschungen zur Lex Saxonum*. Berlin, 1867 ; Richtofen, *Zur Lex Saxonum*. Berlin, 1868 et son édition dans les *Monumenta*, *Leges*, V, 1.

La question de savoir quelles sont les différentes parties de cette loi et à quelles époques elles remontent soulève de nombreuses controverses, il faut à cet égard consulter les ouvrages cités.

une loi tout à fait germaine, formée avec les anciennes coutumes de la Saxe et le droit d'empire franc. Elle renferme en général des règles de droit criminel, des principes sur le droit d'hérédité et le règlement des biens matrimoniaux. Nous y trouvons beaucoup de traits que plus tard on peut observer dans le droit saxon, (dans le *Sachsenspiegel*) et qui constituent autant de variétés juridiques entre les différentes tribus. Elle fut complétée en 785, par la *Capitulatio de partibus saxonicæ* et par un capitulaire de 797.

II. — Elle était en vigueur dans toute la Saxe, entre le Rhin et le Weser, tout le long de l'Elbe [1].

§ 35. *Lex Angliorum et Werinorum, hoc est Thuringorum* [2].

Elle comprend 17 petits titres. Elle est formée d'éléments divers qui appartiennent au VI et au VII[e] siècle. Le tout refondu à Aix-la-Chapelle, en 812. Elle était en vigueur dans le Holstein, en Danemark et en Angleterre. C'est d'ailleurs une loi obscure et difficile qui s'est fort peu ressentie de l'influence des idées chrétiennes.

36. *Lois des Anglo-Saxons* [3].

On désigne sous ce nom une collection chronologique des lois de treize rois de 561 à 1087 : ce sont celles d'Ethelbert à la fin du VI[e] siècle pour le Kent, de Lothaire et Eadrich dans le milieu du VII[e] siècle pour le Kent; de Withred à la fin du VII[e] pour le Kent ; d'Ina dans la deu-

[1] Wippo, *Vita Chuonradi* nous apprend qu'elle fut en usage postérieurement, *Monumenta, Scriptores*, XI, 263.

[2] Gaupp. *Das alte Gesetz der Thüringer oder die Lex Angliorum et Werinorum*, comparé avec les lois salique et ripuaire. Breslau, 1834; Merkel. *Lex Angliorum et Werinorum* h. e. *Thuringorum* Berlin, 1851 ; Gengler, *Grundriss* 162 ; Zœpfl. *Rechtsgeschichte*. I, 49. et l'édition de Richtofen dans les *Monumenta, leges* III, 654.

[3] *Vide* pour les éditions et la littérature, Gengler, *Grundriss* p. 205 ; Reinh. Schmidt. *Die Gesetz der Angelsachsen*. Leipsick. 1857 ; Stobbe I, 194.

xième moitié du VII[e] ou le commencement du VIII[e] pour Wessex, etc. Les nouveaux rapports, qui suivirent l'établissement des Allemands en Angleterre, ont exercé une grande influence ; mais ce qui distingue surtout cette loi, c'est qu'elle est complètement pure de tout mélange de droit romain. Cette considération et le fait que ces textes sont rédigés en langue anglo-saxon, leur donne une grande importance.

§37. *Droit d'empire franc* (Reichsrecht) *Capitulaires* [1].

I. — A côté du droit populaire, qui était la règle dans chaque tribu, et qui trouvait son origine dans les coutumes, il devint nécessaire, après la constitution de l'empire franc et la disparition des petites principautés, qu'il se développât un droit nouveau et commun pour répondre aux rapports nouveaux et les réglementer. Il fallait, en effet, régler ce qui avait trait à l'armée, au commerce et à la sécurité, aux affaires religieuses, à l'instruction publique, aux finances, à la police, à la surveillance de l'administration, enfin à l'organisation de la justice. De même, il fallait aussi créer des règles pour les rapports publics et privés, choses qu'on peut considérer comme rentrant dans le droit de tribu, mais qui, cependant, devaient être en harmonie avec les principes du droit d'empire. Ce sont aussi ces matières qu'embrassent les nombreuses lois des rois mérovingiens, et qu'on appelle communément capitulaires depuis les Carolingiens [2].

[1] Sur les anciennes éditions voy. la préface de Baluze et Gengler *Grundriss*, 308. Baluze. *Capitularia regum francorum...* Paris, 1677, vol. in-folio ; nouvelle édition par Canciani. Paris 1780 ; Walter, *Corpus juris* II et III ; Pertz. *Monumenta, Leges.* I, II. Nous sommes heureux de pouvoir annoncer ici que la nouvelle édition des Capitulaires par Borétius, pour les *Monumenta Germaniæ*, a commencé à paraître. Le premier fascicule a été publié en octobre de 1881.

Borétius, *Die Capitularien in Langobardenreich*, Halle 1864 ; Borétius, *Beitræge zur Capitularienkritik*, Leipsick, 1874 ; Beseler, *Die Gesetzekraft der Capitularia*, Berlin 1871 ; et aussi pour la littérature Daniels, *Rechtsgeschichte* I, 278 ; Stobbe, *loc. cit.* I, 209 ; Waitz II, 654 ; III, 201, 503.

[2] A l'époque, mérovingienne *decretio, decretum, edictum, constitu-*

II. — Il y a trois sortes de capitulaires : 1° les *capitula legibus addita, addenda, pro lege tenenda*, qui ont pour but de compléter et d'étendre le droit populaire. Ils ont trait au droit privé ou au droit criminel et sont, comme les lois, consentis et approuvés par le peuple [1]. Ils étaient rendus tantôt pour tout l'empire, tantôt pour un peuple particulier [2]. Aussi on les réunissait aux lois dans les copies et les manuscrits. 2° Les *capitula per se scribenda*, que le roi édictait seul ou avec l'assentissement des grands dans les *reichstag*, mais qui n'étaient point soumis à l'approbation du peuple. 3° Les *capitula missorum*, ou instructions pour les *missi dominici* dans leurs inspections. Tandis que les premiers ont la même force que les lois, les seconds et les troisièmes, quoi qu'ils soient édictés pour un temps indéterminé, dépendent entièrement de l'autorité royale dans leur application [3].

III. — Les capitulaires étaient rédigés en latin et les originaux en étaient déposés dans les archives (*armarium, capella*) du comte du palais. Le chancelier en faisait faire des copies authentiques, qui étaient envoyées aux évêques et aux comtes dans les provinces [4]. En 827, l'abbé

tio, pactum. On les appelle *capitula, capitularia* parce qu'ils sont divisés en chapitres.

[1] *Cap. Saxon*. a.I. 797 (*Leges* I, 75) princip ; *Cap. minora*. a. 803 c. 19 (*Leges* I, 115): « *ut populus interrogetur de capitulis quæ in lege noviter addita sunt. Et postquam omnes consenserint, subscriptiones et manufirmationes suas in ipsis capitulis faciant.* » *Capit. legi salic. add. a.* 819 (id. 255) ; *Capit. Aquisgran. a.* 820. c. 5 (id. 229) : « *Generaliter omnes admonemus, ut capitula qua præterito anno legi salicæ per omnium consensum addenda esse censuimus, jam non ulterius capitula sed tantum lex dicantur, immo pro lege teneantur.* » Cf. Borétius, *Beitræge,* 5.

[2] Borétius, *Beitræge,* 40-48, montre fort bien que tous les peuples furent assemblés.

[3] Borétius, *loc. cit.* 60.

[4] *Capit. Aquisgr.* a. 825 c. 26 (*Leges,* 246) : « *Volumus etiam, ut capitula quæ nunc et alio tempore consultu fidelium nostrorum a nobis constituta sunt, a cancellario nostro archiepiscopi et comites eorum de propriis civitatibus modo, aut per se aut per suos missos, accipiant et unusquisque per suam diocesim ceteris episcopis, abbatibus, comitibus et aliis fidelibus nostris ea transcisbi faciant, et in suis comitatibus coram omnibus relegant, ut cunctis nostra ordi-*

Anségise de Fontanella, en fit une collection en 4 livres et 3 appendices [1], qui jouit bientôt d'un crédit public [2]. Plus tard, en 847 [3], le diacre de Mayence Benedict (*Benedictus Levita*) compléta la collection. D'autres compilations de ce genre furent ensuite publiées, telles que les *capitula Herardi archiepiscopi Turonensis collecta ex capitularibus regum Francorum* en 858 [4] etc.

II. Sources non écrites du droit.

§ 38. *Formules et collections de formules.*

Ces formules écrites en latin constituent une source importante, car elles montrent le droit en pratique et s'appliquent à des sujets très variés (contrats, serments, investitures, etc.). Elles tiennent tantôt du droit romain, tantôt du droit germanique ; mais on peut dire qu'elles ont beaucoup contribué à faire entrer celui-ci dans la vie journalière et dans la pratique. Ce sont ou bien de simples modèles, ou des restes d'affaires véritablement conclues, des contrats qui ont existé. On peut ainsi observer les rapports juridiques sous leur jour le plus exact. Nous possédons un grand nombre de ces collections, qu'on désigne par le nom de celui qui les a faites ou par le nom de l'éditeur, ou enfin par le nom du lieu où elles ont paru et où elles ont été en usage. C'est ainsi qu'on peut

natio et voluntas nota fieri possit. Cancellarius tamen noster nomina episcoporum et comitum qui ea accipere curaverint, notet, et ea ad nostram notitiam perferat, ut nullus hoc prætermittere præsumat. » Les *Capitularia legibus addenda* étaient ajoutées aux lois et par cela même étaient plus répandus et mieux conservés que les autres.

[1] Pertz, *Monumenta, Leges* I, 256, 261.

[2] Elle fut très utilisée dans les collections canoniques. Voyez mon *Iter gallicum*. Vienne. 1864, p. 408.

[3] Très important pour le droit canon. *Vide* mes *Quellen des Kathol. Kirchenrechts*, Giessen, 1860, 304.

[4] Gengler dans son *Grundriss* donne un aperçu des lois mérovingiennes et Carolingiennes les plus importantes. 222-239.

mentionner les deux livres de formules de Marculf (660)[1] et leur appendice (818) ; les formules de Lindenbrog[2] ; les formules d'Angers du VIII[e] siècle[3] ; les *Anomadi subdiaconi Ratisponensis traditionum sanct. Emmeranensium libri duo*[4], rédigés après 886, les formules d'Alsace du IX[e] siècle, les formules de Bignon, de Baluze[5], etc.

Les quelques fragments de jugements (*sententiæ*) qui nous restent sont aussi très importants[6].

§ 39. *Documents*[7] *et monuments écrits.*

I. — Les documents qui relatent des événements juridiques laissent toujours voir l'influence qu'avaient ces actes sur la vie privée. Peu de ces documents nous sont parvenus dans l'original, mais nous en avons beaucoup dans les manuscrits. Ils concernent les possessions des monastères, les acquisitions soit par don, soit par échange, soit par achat, et on les appelle en général Polyptiques, *polyptici indices*, registres, *libri censuales*, *indices redditum*, *codex traditionum*. Ces documents nous montrent le droit en application et en pratique, nous font connaître la manière

[1] Éditées par Bignon. Paris, 1613 ; Strasbourg, 1635 ; par Baluze. *Capitularia* II ; Walter. *Corpus juris*, III.

[2] Ainsi dénommées parce que Lindenbrog les a publiées dans son *Codex legum antiquarum*. Francfort, 1613.

[3] Pez. *Thesaurus anecdotorum novissimus*, Aug. Vindel. 1721.

[4] Gengler, *Grundri*, 748 ; Stobbe, *loc. cit.* 241 ; Zœpfl I, 78. Rozière, *Recueil général des Formules* usitées dans l'empire franc du V[e] au X[e] siècle, 1859-71, 3 vol. in-8 ; Merkel, *Ein Westfrænk Formelbuch aus dem IX Jahrh*, dans le *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, I, 194 ; Waitz, dans les *Forschungen*, I, 533 ; Zeumer, *Ueber die œlteren frænkischen Formelsammlungen*, dans le *Neues Archiv*, VI, 10-115. Nous devons annoncer ici qu'une nouvelle collection des Formules va être publiée dans le courant de cette année. Elle est préparée par M. Zeumer pour les *Monumenta Germaniæ* et remédiera au défaut de celle de M. de Rozière qui ne contient pas d'introduction ni d'indication précise sur la date et le lieu d'application des Formules qu'il édite.

[6] Zœpfl, *Rechtsgeschischte*, I, 80.

[7] Pour les collections, voyez notre § 3. Beseler, *Die deutschen Kaiserurkunden als Rechtsquellen*, dans le *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* (1863) II. 367. Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der rœmischen und germanischen Urkunde.* 1880 Berlin.

dont les terres étaient réparties, le nombre des habitants, les impôts, les rapports des propriétaires du sol avec ceux qui le cultivaient, et constituent ainsi un des moyens d'étude les plus précieux[1].

II. — C'est ici que nous devons parler à part des privilèges émanés du roi, des lettres de protection (*mundbriefe*), des immunités qui ont souvent jeté les fondements de droits spéciaux[2], enfin des écrits publics, tels que les lettres des rois[3], etc., etc.

III. — Mentionnons en dernier lieu les anciens monuments philologiques, qui peuvent fournir de précieux renseignements, tels que l'Héliand, écrit en haut-saxon au IX[e] siècle, où, tout en voulant peindre la vie du Sauveur, on nous fait un tableau de la vie et de l'organisation d'alors. Il en est de même pour l'évangile d'Ottfrid, qui fut achevé en 868[5].

[1] *Vide* § 3 note I.

[2] Sickel, *Die Mundbriefe, Immunitæten und Privilegien der ersten Carolinger bis zum* 840. Wien, 1840.

[3] Jaffé, *Bibliotheca rerum Germanicarum*, IV. *Monumenta carolina* Berlin, 1867.

[4] Vilmar, *Deutsche Alterthumer im Heliand*, 1845 ; édité par Kœne, 1855, Munster ; édité et traduit par Rapp, Stuttgart, 1856.

[5] Publié par Kelle, 1856. Une traduction a paru à Prague, 1870.

CHAPITRE CINQUIÈME

LA CONSTITUTION DE L'EMPIRE

I. Les Communautés.

§ 40. *L'établissement*[1].

I. — La formation intérieure des communautés et la constitution de l'Etat fut fort différente, suivant que l'établissement des populations eut lieu dans une contrée romaine ou non. En effet, le but des Germains dans les invasions ayant été de prendre des demeures définitives et non pas de chercher à soumettre les peuples vaincus[2], il en résulta que les vaincus conservèrent leur indépendance autant qu'elle n'était pas contredite par leur dépendance politique. Il en fut ainsi, car la culture élevée et les rapports bien réglés des vaincus exercèrent une grande influence sur les Germains.

II. — Sur l'appropriation du sol par les Germains, nous sommes au mieux renseignés pour les Burgondes[3]. D'après l'organisation des logements militaires chez les Romains, le propriétaire était tenu de donner au soldat un

[1] Gaupp. *Die Germanischen Ansiedelungen und Landtheilungen in den Provinzen des rœmischen Westreiches in ihrer vœlkerrechtlichen Eigenthümlichkeit, und mit Rücksicht auf verwandte Erscheinungen der alten Welt und des spæteren Mittelalters.* Breslau 1844 ; Gengler. *Grundriss*, 74 ; Savigny I, 289.

[2] La condition des provinciaux romains s'améliora. Salvien, *De Gubernatione Dei*, V : « *itaque unum illic romanorum omnium votum est, ne unquam eos necesse sit in jus transire romanum. Una et consentiens illic romanæ plebis oratio, ut liceat eis vitam agere cum barbaris. Et miramur si non vincantur a nostris patribus gothi cum malint apud eos et se quam apud nos romani ? itaque non solum transfugere ab eis ad nos fratres nostri omnino nolunt, sed ut ad eos confugiant, nos relinquant.* »

[3] C. Binding, *Geschichte des burgundisch-romanischen Kœnigrei-*

logement (*hospes*), une demeure dans sa maison. C'est à la suite de cette habitude que les grands propriétaires romains (*possessores romani*) arrivèrent à recevoir le Burgonde non temporairement, mais pour toujours, c'est-à-dire qu'ils lui concédèrent une partie de sa maison et des champs. Les rapports qui résultaient de cette situation s'appelaient *hospitalitas*, et les personnes sujettes à ces rapports, *hospites*. Le sort décidait de l'hôte qu'aurait le Burgonde ; il servait aussi comme base du droit de propriété. Dans les premiers établissements en Savoie, c'était toujours la moitié qui devait être livrée par le Romain ; mais cette partie resta d'abord indécise, jusqu'au jour où les nécessités rendirent le partage réel nécessaire[1]. Plus tard, tous les Burgondes qui n'avaient pas reçu de biens du fisc reçurent une part plus élevée, qui était des 2/3 des terres labourables et 1/3 des esclaves (auparavant les esclaves comme le mobilier n'étaient point partagés)[2]. Nous ne possédons pas la loi qui mentionnait ce partage, et qui fut rendue entre 490 et 500, mais nous en trouvons la trace dans la loi burgonde, T. 54[3]. Quant au dernier partage, il est visé par le T. 107, § 11[4] et eut lieu en faveur des Burgondes chassés des contrées rhénanes. On suivit ici l'ancien usage, c'est-à-dire qu'on n'accorda aux Burgondes que la moitié des terres labourables.

Sans aucun doute, ces partages eurent lieu à l'imitation des logements militaires romains ; aussi les principes sont-ils semblables sur ce point; les lois burgundes offrent quelques particularités.

chs. Leipzig. 1868, 16 ; Gaupp a prouvé le premier l'influence du système de cantonnement des romains.

[1] *Lex Burgundionum* I, 13, 31, 67.

[2] D'après Binding, la loi appelle ces Burgondes, *faramanni*. Mais il faut suivre l'opinion de Borétius p. 25 et de Gaupp qui soutiennent que l'affranchi recevait 1/3. Gaupp combat à tort cette opinion. *Faramanni* signifient les chefs de famille.

[3] On avait pour but de protéger les Romains, aussi les exartes (*Rodland*) étaient-ils partagés par moitiés comme les bois. T. 67.

[4] Bluhme place la loi du reichstag d'Ambérieux en 501 (*Jahrb.* de Bekker et Muther .(V. 207) ; cf. Binding 260.

III. — Les provinciaux romains gardèrent leur droit ; le roi reçut auprès de lui les plus considérables, comme *convivæ regis ;* les autres vécurent dans une dépendance assez douce et eurent un wergeld [1]. L'organisation municipale et financière fut conservée. Tout cela modifia le caractère de la puissance publique. En effet, elle demeura la même sur les Romains vaincus, de telle sorte qu'elle différait selon qu'elle avait à s'appliquer à des Germains ou à des Romains. Mais l'influence des institutions romaines, la considération qui augmentait avec les gloires militaires, contribuèrent à élever la puissance royale, qui s'étendit peu à peu d'une égale manière sur les Romains et sur les Germains. En outre, vint le Christianisme, qui causa une transformation complète du droit public par la séparation du pouvoir religieux du pouvoir royal, la manière nouvelle dont il envisageait l'origine du pouvoir souverain et par l'abolition de l'esclavage. En matière de droit privé, il transforma le droit d'hérédité et introduisit des idées toutes nouvelles sur la situation juridique de l'Eglise et des clercs.

Dès ce moment, la royauté franque se développa *par la grâce de Dieu.* Dès lors disparut la séparation complète des maîtres et des dépendants ; place fut faite à de nouvelles situations, et le lien, relâché jusqu'ici, qui réunissait les districts, fut remplacé par une véritable organisation sociale. Ce développement de la puissance royale sur toutes les tribus s'accomplit peu à peu dans l'empire

[1] Sur la différence des *romani tributarii* et du *romanus homo possessor* voir Savigny, *Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft* VI, 369. Sur les *leges romanæ barbarorum* voir § 24, 25. Sur les *læti* voir § 12 note 16. La condition exacte des *Romani tributarii, convivæ* ou *possessores* est particulièrement intéressante à étudier pour connaître la formation des conditions dans le droit franc. Déjà M. Deloche, dans son livre *La Trustis et les Antrustions,* et M. Fustel, dans son ouvrage sur *Les Institutions politiques de la France,* ont abordé la question. Mais ils ne sont pas arrivés à des conclusions très certaines et définitives. Nous renverrons à cet égard les personnes, que ces questions sur l'histoire des classes intéressent, à une monographie que nous allons publier et qui aura pour titre: *Histoire de l'affranchissement et de la condition des affranchis du Vᵉ au XIIᵉ Siècle,* par M. Marcel Fournier.

franc ; mais ce travail était achevé lorsqu'arriva la séparation de l'empire franc et de l'empire allemand.

IV. — Dans les contrées allemandes, il y avait quelques grands propriétaires : le roi, l'Eglise, quelques familles et une foule de petits propriétaires. D'ailleurs, l'accroissement des familles et les partages de terres amenaient beaucoup de changement. La propriété libre était soumise à un minimum[1], en ce sens que c'était de ce minimum que dépendaient le wergeld et les droits dans la communauté. Le privilège des mâles dans les successions et la coutume empêchaient des partages trop multipliés ; le manque de liberté d'action (*freizügigkeit*)[2] maintint dans un certain terme le caractère fermé des marches. Les villages et les communautés de la marche formaient le noyau de la communauté générale. A côté de cela, on trouvait une foule de personnes de condition très complexe, qui, libres au point de vue politique, se trouvaient dans un rapport de dépendance au point de vue de la culture. Sur les terres habitaient les gens en dépendance, ceux qui s'étaient recommandés, etc. Le point central d'une seigneurie était la *villa dominica* (*herrnhof*), sous la direction du *villicus*, dont les terres dépendantes étaient données en culture ou à des serfs ou à des libres contre certaines redevances. Le résultat de tout ceci était à la fois la stabilité de la propriété et de la condition des gens qui la cultivaient[3]. La seigneurie obtenait-elle le privilège d'immunité, ou parvenait-elle à constituer une souveraineté, on la considérait comme un *territorium*.

§ 41. *Les communautés.*

I. — A l'époque mérovingienne, la principale division du pays était le (*pagus*) *gau*[4]. Cette division en *gau* fut

[1] Un *mansus integer* comprenait 12 *jugera* ; un *juger*, 12 *bannaria*.

[2] *Lex Salica* XLV. I, 3. Gfrœrer, *Volksrechte* I, 62 voir dans le § 3 le commencement de la prescription. Cf. Gierke. *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte* XII, 430.

[3] Rozière II, 455 (Marculf I, 13).

[4] Le plus souvent le *pagus* était dénommé d'après la peuplade qui l'habitait (*pagus boroctra*) ; d'après le nom de la souche originaire (*pagus alamarmorum*).

transportée sur le territoire de la Gaule, de telle sorte qu'on appela ainsi une ville et son territoire[1], et plus tard le territoire qui était confié à l'administration d'un comte, d'un *grafio*. En général, on distingue les districts, les *gau* d'après un fleuve voisin ou d'après le nom des peuplades qui les habitent[2]. Cette division en comtés fut successivement appliquée à tous les territoires conquis, qui furent confiés à des comtes[3]. Mais comme le comte était un employé de l'état[4], un changement dans sa situation pouvait influencer sur le pays et en même temps l'importance historique d'une contrée le céder à des considérations purement politiques et administratives[5].

II. — A mesure qu'augmenta le pouvoir du roi et du gouvernement central, l'importance politique des communautés diminua. Elles ne conservèrent bientôt plus leur liberté complète que pour ce qui concernait seulement les affaires communes. Désormais, la capacité juridique et politique ne dépendit plus exclusivement de la participation à une centaine, et dès lors les communautés territoriales perdirent leur caractère politique, tandis que les villes, au contraire, par suite de circonstances favorables, réussissaient à prendre une grande importance. Certains rapports anciens se conservèrent néanmoins dans les communautés, tels que l'organisation de la marche (*Markverfassung* § 9), qui dura pendant tout ce temps à cause de la perpétuité des anciennes relations de propriété et du droit d'hérédité.

[1] Grégoire de Tours, V, 50 : *pagus Tornacensis*, VI, 34, *pagus suessonicus*. Cf. Waitz, *Verfassung*, II, 323.

[2] Sur la perpétuité du régime municipal romain dans les pays lombards, il s'est élevé de nombreuses controverses. On peut consulter Savigny, I, 409; Bethmann-Hollweg, *Ursprung der Lombard. Stædtefreiheit*. Bonn, 1846; Hegel, *Geschichte der Stædteverfassung von Italien seit der Zeit der rœmischen Herrschaft bis zum Ausgang des XII Jahrh.* 2 vol. Leipsick, 1847. Cf. : Gengler, *Grundriss*, 287.

[3] Ainsi sous Charlemagne. Waitz, *Verfassung*, III, 320.

[4] C'est pour cela qu'on désignait souvent la contrée d'après le comte qui la commandait : « *In ministerio F. comitis.* »

[5] On trouve, en effet, deux comtes et deux comtés dans un pagus (*gau*). Cf. : Wenk, *Hess, L. Geschichte*, III, 13 ; Waitz, *Verfassung*, III, 323.

II. L'empire [1].

LE ROI

§ 42. *Obtention de cette dignité. Position du roi.*

I. — Dans la famille royale mérovingienne, il n'y avait point d'ordre de succession régulier. Il suffisait d'appartenir à la famille, pour pouvoir arriver au trône [2]. Cependant c'étaient en général les fils, puis les frères et les neveux qui héritaient. S'il y avait plusieurs enfants, le roi partageait souvent l'empire de son vivant, ou bien confiait à un fils la souveraineté d'un pays [3]. Les mêmes partages se présentaient à la mort du roi ; mais les pays ainsi séparés faisaient toujours partie d'un même tout social [4]. Le nouveau roi héritait d'après la seule force du droit de famille, aussi ne voyons-nous apparaître l'assentiment du peuple depuis Clovis, que dans les cas où le droit d'hérédité ne réglait pas la transmission du pouvoir, ou bien lorsque cela était nécessaire pour protéger

[1] Rud. Sohm, *Die frænkische Reich-und Gerichts-verfassung.* Vienne, 1871.

[2] Pour les mariages des rois, l'égalité de naissance semble avoir été une condition nécessaire. Grégoire de Tours, II, 28 ; III, 20, 21, 27 ; IV, 27. Gœhrum, *Ebenbürtigkeit*, I, 23, 141 ; Waitz, II, 100.

[3] C'est avec raison que Waitz, II, 103, considère ces partages comme la meilleure preuve de l'existence du principe héréditaire pour la royauté. L'Austrasie, véritable pays allemand, ne fut jamais partagée, et les essais de partage qui furent tentés, ne réussirent point. Dans ces partages, on tenait compte des affinités de race, des situations géographiques et de la volonté des rois. Les terres conquises étaient toujours un objet de partage. Ainsi Clovis partagea tout d'abord entre ses quatre fils le pays entre Somme et Loire (§ 19). Cf. Sohm, *loc. cit.*, 34. Les femmes ne comptaient point dans les partages : *Lex Salica* LXII, 6 : « *De terra salica nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum totæ terræ hereditas perveniat,* » et de là est venu l'usage de considérer les avantages des hommes comme dérivant de la loi salique.

[4] Waitz, *Verfassung*, II, 114.



le successeur contre ses parents [1]. Dans quelques royaumes seulement, en Austrasie par exemple, l'approbation des grands était nécessaire. Mais c'est une question de savoir, si pour Peppin, que le droit d'hérédité n'appelait point, l'élévation sur le bouclier eut lieu. Plus tard la reconnaissance se fit simplement par les officiers du palais [2]. Après le sacre de Peppin par les évêques [3] et ensuite par le pape Etienne III, en 754 [4], et après le couronnement solennel de Charlemagne à Rome, en 781 [5], par Adrien I, l'usage s'introduisit de couronner le nouveau souverain par le sceptre et la couronne. Cette consécration religieuse fut l'origine du nouveau titre que prit Charlemagne et qui resta depuis lors en usage. « *Rex dei gratia* [6]. » Auparavant il s'appelait simplement « *Rex Francorum* et *Langobardorum.* »

II. — Le roi était majeur à quinze ans [7]. Jusqu'à cet âge, un parent à l'origine, puis un maire du palais (*majordomus*) exercait la régence.

[1] A l'origine, il y avait une reconnaissance du peuple, mais plus tard elle fut suppléée par l'influence des grands. Waitz, II, 124.

[2] Eginard, *Vita caroli. Magni*, c. 3 ; Grégoire de Tours, II, 40 ; IV, 51 ; VII, 10. Pour la royauté, il n'y avait point d'autre signe particulier que la lance ; mais, depuis Clovis, on portait les insignes du consulat romain.

[3] Cf. : § 20.

[4] Eginard, *Annales*, année 754.

[5] Eginard, *Annales*, 781 ; *Annales lauriss*, 781. Peppin fut roi de Lombardie et Louis roi d'Aquitaine.

[6] Sickel a prouvé que Charlemagne fut le premier à employer ce titre, *Die Mundbriefe*, p. 183. C'est ainsi qu'il s'appelle toujours dans les sources : « *Pippinus rex Francorum vir inluster* » ; « *Carolus rex Francorum vir illustris* » ; « *Carolus dei gratia rex Francorum et Langobardorum vir illustris.* » Voyez Dronke a. 752, 774, n[os] 5, 46, 47, 48. A partir du couronnement impérial, le titre des *patricius* ne fut plus en usage, et, depuis Louis le pieux, on laissa même de côté celui de *rex Francorum et Langobardorum* pour porter celui d'*imperator augustus*. Quant aux autres titres et au cérémonial de la cour des Carolingiens, on peut consulter Waitz, *Verfassung*, III, 206.

[7] C'était là un privilège spécial des rois, comme le montre le droit ripuaire, t. LXXXI, et la *divisio imperii* de 817, c. 16 : « *Si vero alicui illorum contigerit, nobis decedentibus, ad annos legitimos juxta ripuariam legem mondum pervenisse.* »

III. — La royauté se développa peu à peu à la suite des guerres et des victoires des Mérovingiens sur l'aristocratie. La force qu'elle acquit dans ces longues guerres, le contact de Rome, l'influence des idées chrétiennes contribuèrent à augmenter son importance. Après la chute du majordomat et l'obtention d'une consécration religieuse, elle fut considérée comme un pouvoir souverain venu de Dieu, que le possesseur même était autorisé à exercer par la grâce de Dieu comme un droit propre[1]. A l'origine il en était autrement.

IV. — Le roi exerçait sur les Romains vaincus propriétaires de biens de l'état ou de biens particuliers une autorité complète et absolue, comme celle des empereurs romains ; mais cette séparation entre les Romains et les francs libres, devint à peine sensible sous les Carlovingiens. Le roi avait, d'après la législation franque, droit de vie et de mort sur les Francs eux-mêmes ; il avait en cela succédé au droit du peuple et était considéré comme la source de tout droit et le protecteur de la paix. La paix royale avait remplacé la paix publique[2]. Tout le peuple était lié au roi par un serment de fidélité[3], que l'on prê-

[1] Les offenses aux rois ne pouvaient être compensées par le paiement du wergeld. Grégoire de Tours, VII, 42 ; *Lex ripuaria*, LXIX : « *Si quis homo regi infidelis exstiterit, de vita componat et omnes res ejus fisco censeantur.* » Voyez Rozière, *Formules*, I, 42 (Mareulf, I, 32).

[2] *Lex Salica* LVI. (du contumax),,... *tunc rex, ad quem manitus est, extra sermonem suum ponat eum. Tunc ipse culpabilis et omnes res suas erunt, et quicumque eum aut paverit aut hospitalem dederit, etiamsi uxor sua proxima, malb. lampicii, hoc est* 600 *dinarios, qui faciunt solidos* 15, *culpabilis judicetur.* »

[3] Gregor. Turon. IV, 30 ; VI, 12 ; VII. 7 ; IX, 30. « *Similiter et ille* (le roi Charibertus) *cum juramento promisit, ut leges consuetudinesque novas populo non infligeret.* » Greg. IV, 14, 16 ; VII, 10. Il n'est pas très certain si avant 736, sous les Carolingiens, on prêtait ou non un serment général de fidélité. Waitz, III. S. 250. *Cap. gen.* a. 789 c. 2. (*Leg.* I, 68) : « *De sacramento fidelitatis causa, quod nobis et filiis nostris jurare debent, quod his verbis contestari debet : Sic promitto ego ille partibus domini mei Caroli regis, et filiorum ejus, quia fidelis sum, et ero diebus vitæ meæ, sine fraude et malo ingenio.* »

Marc. I, 40 (Roz. 1) : « *Ut leude samio promittantur regi. Dum et nos una cum consensu procerum nostrorum in regno nostro illo glorioso filio nostro illo regnare præcepimus, ideo jubemus ut omnis*



tait une première fois lorsqu'il montait sur le trône [1], et ensuite lorsqu'il atteignait sa majorité [2].

V. — La protection du droit, et des personnes dépendait du roi. C'était la *mundeburdis regia* [3], qui permettait d'exiger à côté de la réparation pour trouble de la paix qui était payée au fisc, une amende *fredum*, qui revenait au roi [4]. Partout où une protection était nécessaire, le roi y advisait comme autrefois le peuple, pour garantir la paix du logis, de l'armée, de la propriété et de l'église [5]. La rupture de la paix entraînait une plus haute compensation et la privation du droit de protection.

VI. — En dehors de ces fonctions protectrices, le roi devait trancher les débats judiciaires, il était le juge souverain et la justice se rendait en son nom. Ses affaires propres étaient jugées dans les tribunaux ordinaires [6], mais jamais il ne pouvait être lui-même poursuivi [7].

pagenses vestros, tam Francos, Romanos, vel reliqua natione degentibus, bannire et locis congruis per civitates, vicos et castella congregare faciatis, quatenus præsente misso nostro inlustris viro illo, quem ex nostro latere illuc pro hoc direximus, fidelitatem præcelso filio nostro vel nobis et leode et samio per loca sanctorum vel pignora, quas illuc per eodem direximus, debeant promittere et conjurare. » Sur le point de savoir si le serment était un serment de sujet ou de fidélité, comme en général sur ces matières. Voyez Waitz, II, 159 ss.

[1] De même aussi dans les changements de souverain. Ce serment au roi était prêté personnellement par les évêques, les abbés, les comtes, les *primores*, les *vassalli*, etc. Voyez les *Formules* de Rozière, n°s 1, 2 et 1, et Roth, *Feudalitæt*, 276.

[2] *Cap. Karoli M. in Theodonis villa* 805. II. c. 9. « *Et infantes qui antea non potuerunt propter juvenalem aetatem jurare, modo fidelitatem nobis repromittant.* »

[3] W. Th. Kraut, *Vormundschaft*, I, 63 ss.; v. Daniels § 141 ss.

[4] Greg. Turon, *De miracul. S. Mart* IV, 26. « *Compositionem fisco debitam quam illi fredum vocant.* » Wilda, *Strafrecht der Germanen* p. 469 ss.

[5] Wilda, *Strâfrecht der Germanen*, 233; Walter, *Rechtsgeschichte.*

[6] Voyez Beyer, *Urkundenbuch der mittelrhein. Territorien.* Coblentz, 1860, n°s 27 et 37.

[7] Roth. *Beneficialwesen*, 222, note 95. Diplôme de Charles-le-Chauve dans Bouquet, VIII, 622. Le fisc avait enlevé un bien aux moines d'Auxerre, ce roi dit : « *et quia præfato cœnobio non aliter legitime, postquam in fiscum nostrum deciderat, reddi poterat, nisi per præ-*

VII. — Le roi gouvernait tout le pays, il instituait les chefs des subdivisions administratives et réunissait ainsi en sa personne les plus hauts pouvoirs.

Pour faire respecter ses droits, pour repousser les atteintes qu'on y portait, pour pouvoir maintenir la paix générale, il avait le droit de donner des ordres et de faire des règlements dont la violation entraînait une amende [1]. C'était le droit de *ban* (§ 10). Le *ban* servait à faire observer les prescriptions du roi sur la paix en général ; ce fut peu à peu un moyen de punir différents délits contre la paix royale et l'*hériban* [2]. En Austrasie, le *ban* s'éleva

ceptum nostræ autoritatis. » Il en était autrement chez les Lombards et les Anglo-Saxons où on pouvait juger contre le roi. Roth, *Feudalitæt*, 225, et Sohm, 26.

[1] J. A. M. v. Woringen *Beitræge zur Gesch. des deutsch. Strafr.* I. Beitr. Berlin, 1836. p. 154 et s., Wilda; *Strafr.* p. 469 et s. et dans Weiske *Rechtslexikon* mot. Bann. Zœpfl, II, 194 et s. ; Waitz, III. S. 275 et s. ; Sohm p. 102 et s.

[2] *Cap. Aquisgr.* 802 c. 8 (*Leg.* I, 92) : « *Ut nullum bannum vel præceptum domni imperatoris nullus omnino in nullo marrire præsumat neque opus ejus tricare vel impedire vel minuere vel in aliquo contrarius fieri voluntati vel præceptis ejus.* » c. 40. c. 57. « *Ut bannus, quem per semet ipsum d. imperator bannivit. 60 sol. solvatur.* » Leg. I, 35. « *De illos octo bannos unde domnus noster vult quod exeant sol. 60. Dishonoratio s. ecclesiæ. Qui injuste agit contra viduas. De orfanis. Contra pauperinos qui se ipsos defendere non possunt qui dicuntur urvermagon. Qui raptum facit, h. e. qui feminam ingenuam trahit contra voluntatem parentum suorum. Qui incendium facit infra patriam, h. e. qui incendit alterius casam aut scuriam. Qui harizhut facit, h. e. qui frangit alterius sepem aut portam aut casam cum virtute. Qui in hostem non vadit. Isti sunt octo banni d. regis, unde exire debent de unoquoque sol. 60.* » Saxon, 797, legi Bajuv. addit. c. 1, 2, 3. « *reliqua autem reservata sunt regibus, ut ipsi potestatem habeant nominatim demandare unde exire debeant.* » Langob. 801. c. 2 (ib. 83) : « *Si qui liber, contemta jussione nostra, ceteris in exercitum pergentibus, domi residere presumserit, plenum aribanum secundum legem Francorum, id est sol. 60, sciat se debere componere. Similiter et pro contemtu singulorum capitulorum quæ per nostræ regiæ autoritatis bannum promulgavimus, i. e. qui pacem ecclesiarum dei, viduarum, orfanorum et pupillorum et minus potentium irrumperit, 60, sol. multam exsolvat.* » Cf. Sohm, p. 106.

à 60 sous[1] et ces prescriptions du droit ripuaire s'étendirent à tout l'empire[2]. Mais la différence entre le *ban* avantage pour le roi, et l'amende ancien droit du peuple tendit toujours à disparaître; le *bannus* et le *fredus* n'eurent bientôt plus qu'une même signification[3].

VIII. — Ce changement complet dans la situation du roi, modifia entièrement l'influence qu'avait eu le peuple sur le gouvernement et la confection des lois. Sous les Mérovingiens, le peuple donnait encore son assentiment dans les affaires les plus importantes[4]. Cet usage se perdit peu à peu. On rencontre bien un peu plus tard une semblable approbation ; mais ce n'était plus qu'une formalité qui permit aux Carlovingiens de faire mieux supporter leur autorité. Plus le pouvoir royal se développait, plus les rapports avec le roi donnèrent de pouvoir et d'importance. Aussi à la place du peuple, nous voyons bientôt auprès du roi, des grands, qui acquérirent par suite de leurs rapports personnels avec le roi, considération et puissance.

IX. — Le pouvoir royal n'était point toutefois sans limites[5]. Si chaque citoyen devait à la personne du roi[6] et à sa famille le respect, une fidélité absolue et ses services, le roi de son côté, devait respecter et protéger le droit de chacun ; il n'avait de droits sur les hommes libres que dans les cas spécialement déterminés par la coutume.

[1] *Lex ripuaria*, XXXV, 3 ; LVIII, 12 ; LXV, 1, 3 ; LXXIII, 1, 2, 4 ; LXXXVII.

[2] Cela est prouvé par les textes cités à la note 2 de la page 97. Voyez en outre *Lex Frisionum*, XIV, 7 ; et *Cap Saxon*. a. 797, c. 9 : « *propter pacem et propter faidam et propter majores causas bannum fortiorem statuere, una cum consensu Francorum et fidelium Saxonum, multiplicare in duplum et solidos centum.* » *Cap. Lang.* c. 12 (*Leges*, I, 197) ; *Cap. Aquisgr*. 817, c. 4, 5.

[3] *Cap. Aquisgr*. 817 *legibus addit*. c. 9 « *freda nostra* » et Wilda, *Strafrecht ;* Sohm, 111.

[4] Ainsi au baptême de Clovis ; Grégoire de Tours, II, 29 ; *Vita S. Remigii* dans Bouquet, III, 377.

[5] Il pouvait seulement gracier, et encore dans une mesure restreinte. *Cap*. a. 797, c. 10.

[6] Le *cap. de part. Saxon*, c. 11, punit de la mort la violation de la fidélité et l'enlèvement d'une princesse royale.

Sous les Carolingiens, les transformations intérieures modifièrent complétement le pouvoir royal dont le caractère fut tout autre après la conquête de l'Italie et la constitution de l'empire. Les résultats de cette expédition furent d'abord la soumission de la Lombardie et de Rome, les serments de fidélité du peuple et du pape, tandis que d'un autre côté les rapports avec l'Orient introduisaient dans l'empire d'Occident un ordre réglé de succession. Avec l'empire, l'évêque de Rome, quoique sujet, devint le premier métropolitain : mais Charlemagne concevait l'empire comme une puissance plus élevée [1]. Avec lui l'empire prit un caractère religieux, ce qui modifia les bases juridiques de la royauté. L'autorité fut considérée comme transmise par Dieu et un des premiers devoirs du roi fut de protéger l'église et les clercs, de mettre à exécution les lois et les prescriptions religieuses. L'Église entra ainsi dans la constitution de l'État et le roi eut désormais à son égard des droits comme des devoirs [2]. L'idée que le pouvoir royal venait de Dieu [3] eut pour conséquence de faire prédominer ici l'élément moral, de donner à la royauté un caractère de droit public au lieu du caractère privé qu'elle avait auparavant [4]. En outre, comme les institutions communes avaient un caractère purement personnel, le pouvoir du peuple

[1] Il fallait que tous prêtassent un nouveau serment de fidélité. *Cap. Aquisgr.* 802, c. 2 (*Leges*, I, 91).

[2] Bouquet, V, 708 : « *quia per misericordiam dei regna terra gubernare videmur.* » *Capit.* 787 (*leges*, I, 52) : « *episcopia, monasteria nobis christo propitio ad gubernandum commissa.* » Cf. Waitz, *Verfassung*, III, 200, et Lœning, *Geschichte des deutsch. Kirchenrechts*, Strasbourg, 1878, V. I, II.

[3] Waitz, *Verfassung*, III, 192, note 1, cite une lettre inédite d'Alcuin fort intéressante : « *Dum dignitas imperialis a deo ordinata ad nil aliud exaltata esse videtur nisi populo præesse et prodesse, proinde a deo datur electis potestas et sapientia, potestas, ut superbos opprimat et defendat ab improbis, sapientia, ut regat et doceat pia sollicitudine subjectos* » *cet.*

[4] *Cap. Aquisgr.* 825, c. 3 (I, 243). « *Sed quamquam summa hujus ministerii in nostra persona consistere videatur, tamen et divina auctoritate et humana ordinatione ita per partes divisum esse cognoscitur, ut unusquisque vestrum in suo loco et ordine partem nostri ministerii habere cognoscatur.* »

passa au second plan, laissant subsister selon les anciens principes le devoir de suivre le roi [1]. La conséquence nécessaire de tout ceci était de donner aux personnes qui approchaient le roi par leur situation dans l'église ou dans l'administration le droit de rendre des avis décisifs dans l'exercice de leurs fonctions. Enfin soit par souvenir de ce qui existait auparavant, soit que cela fût le résultat du temps qui n'admettait pas la séparation du droit public et privé, cette situation d'être dans l'entourage du roi prit un caractère tout particulier. Le rapport personnel absorba le rapport social, et cela jeta ainsi le germe qui devait amener la dissolution de cet état social et la séparation de chaque individu selon la situation qu'il occupait.

§ 43. *Anstrustions. Leudes. Bénéficiaires. Vassaux* [2].

I. — A l'époque mérovingienne comme dans les temps antérieurs (§ 15), nous trouvons autour du roi une troupe de fidèles, la *Trutis regia*, *dominica* [3], les antrustions.

[1] Alcuin, *Epist.* 127. « *Populus juxta sanctiones divinas ducendus est, non sequendus, et ad testimonium personæ magis eliguntur honestæ. Nec audiendi qui solent dicere : Vox populi vox Dei, cum tumultuositas vulgi semper insaniæ proxima sit.* »

Il faut encore insister sur deux points. D'abord la transmission en fait de la royauté aux Austrasiens. C'est à Heristall, Worms, Ingelheim et Aix-la-Chapelle que Charlemagne se tenait le plus ; c'est là où il fut enterré et où son fils fut couronné empereur. Rome, où Charlemagne ne resta que quelques instants et où son fils n'alla jamais, n'eut sous ces règnes aucune importance. Secondement, l'indépendance de la dignité impériale de la consécration par le pape. Charlemagne donna lui-même la couronne à son fils. Voyez Waitz, III, 217, 222.

[2] Paul Roth, *Geschichte des Beneficiawesens von den æltesten Zeiten bis in's zehnte Jahrh.*, Erlang. 1850 ; Waitz, II, 226 ss., 429, 616 ss., III, 451 ss., IV, 151-305 ; Waitz, *Ueber die Anfænge der Vasallitæt.* Gœtt. 1856, 4 ; Waitz, *Die Anfœnge des Lehenwesens in v. Sybel Histor. Zeitschr.* I, 90 ss. ; P. Roth, *Feudalitæt u. Unterthanenverband.* Weim. 1863 ; Braumann, *De leudibus in regno Meroving.* Berol. 1865 ; Maximin Deloche, *La trustis et l'antrustion sous les deux premières races.* Paris, 1873 ; Fustel de Coulanges, *Les origines du régime féodal* dans la *Revue des deux mondes*, 1873, 1874.

[3] Sur l'étymologie du mot et sa parenté avec *trost, traust,* signifiant *mundium, potestas,* voyez Grimm, *Rechtsalterthümer,* 275 et 603.

Ils ne forment point un état particulier, ils n'ont aucune dignité héréditaire [1]; ce sont des personnes choisies par le roi parmi les Francs, les Romains et même parmi les non libres [2]. Ils prêtent entre les mains du roi un serment de fidélité absolue [3] et peuvent être congédiés par le roi selon sa volonté. Ce sont les compagnons, les serviteurs et les camarades du roi [4], ce qui leur donnait naturellement une influence qui se traduisait juridiquement par le triplement de leur wergeld [5].

II. — Plus le pouvoir royal fit de progrès, plus s'éleva la position de ces fidèles,ce qui contribua beaucoup à écarter la participation des hommes libres aux affaires publiques. A cette époque, comme toujours, on s'imaginait qu'une nombreuse suite était le signe de la puissance,

[1] D'après Montesquieu, *Esprit des lois*, XXX, 22, ils se rattacheraient à l'ancienne noblesse; de même Maurer, *Adel*, 87; Eichorn, *Rechtsgeschichte* § 47; Savigny, *Vermischte Schriften*, IV, 30; contre Roth, *Beneficialwesen*, 119. Quoique les antrustions ne rentrassent point dans la compétence de tribunaux spéciaux, il y avait ici quelques particularités. Voyez Brunner, *Zeugen und Inquisitionsbeweis*, p. 40; Sohm, *Process der lex Salica*, 187, 199; Waitz, II, 166. En dehors du roi, la reine et même quelques ducs avaient des antrustions, Waitz, II, 267 et s.

[2] *Lex Sal.* XLI, 5. « *Si quis vero Romano homine conviva rege occiderit cui fuerit adprobatum*, 12000 *dinarios qui faciunt solidos* 300 *culpabilis judicetur.* » *Recap. L. Sal.* c. 30. « *Inde ad solidos* 900, *ut si quis Romanum vel lidum in truste dominico occiserit.* » Merkel, p. 99. Eod., p. 97, c. 33. « *Solidos* 900, *ut qui antrustionem quo puer regis est, occiserit et eum ignem combusserit.* »

[3] Marculf, I, 18 (Rozière, I, 8). « *De Regibus antrustionem. Rectum est ut qui nobis fidem pollicentur inlesam nostram tueantur auxilio. Et quia ille fidelis, Deo propitio, noster, veniens ibi in palatio nostro una cum arma sua, in manu nostra trustem et fidelitatem nobis visus est conjurasse, propterea per præsentem præceptum decernimus ac jubemus ut deinceps memoratus ille inter numero antrustionorum computetur. Et si quis fortasse eum interficere præsumpserit, noverit se virgildo suo solidis sexcentis esse culpabilem judicetur.* » Voyez Roth, *Feudalitæt*, 122; Zœpfl, *Rechtsgeschichte*, II, 60; Waitz, II, 264.

[4] Roth. *Feudatitæt*, 125.

[5] Voy. note 3. *Lex Salica* XLI, 2; XLII, 1. Si *l'autrustio* était tué lorsqu'il était en service, son wergeld était triplé. Cf. Eichorn *Rechtsgeschichte* § 26, 47 et Roth, *loc. cit.* 116-119.

aussi nous voyons sous les Carolingiens quantité de personnes venir se mettre au devant du roi (*se commendare*) et constituer ce qu'on a appelé les *Vassi, vassalli regales*[1].

Il n'y a entre ces *vassalli* et les antrustions des Mérovingiens qu'une différence nominale, car les uns comme les autres prétaient un serment de fidélité[2], remplissaient les fonctions du palais[3], avaient un wergeld plus élevé[4] et étaient représentés par le roi[5]. Cette suite du roi était considérable, aussi on utilisait ces vassaux en leur donnant des offices[7], sinon il restait à la disposition du roi[6].

En tous cas, ces vassaux, comme les antrustions, étaient sans aucun doute entretenus par le roi, lorsqu'ils étaient à la cour[8].

[1] Dans les *leges*, *Vassus* signifie encore en partie un non libre qui est employé au service de la maison. Ainsi dans la *lex Salica* XXXV, 6 : « *Si quis vasso ad ministerium* (*quod est horogavo*) *aut fabrum ferrarium vel aurifice aut porcario furaverit aut occideritcui fuerit adprobatum,* 1200 *dinarios qui faciunt solidos* 30 *culpabilis judicetur.* » *Lex alamannorum* II, LXXXI, 3 (*Leges* III, 73). Cf. Roth, *Beneficialwesen* 376 ; Roth, *Feudalitæt*, 247 ; Waitz *Verfassung* II, 170. De là vint tout naturellement que cette désignation fut appliquée à des hommes libres qui entraient au service ou dans la suite du *Senior*, comme l'a démontré Zœpfl. Peu à peu il a été employé pour appeler les serviteurs libres comme le mot *Skalk* dans *Mariscalcus* et *Seniscalcus* (Grimm, *Rechtsalterthümer*, 302.) *Gasindus* parait synonyme de *Vassus* ; ainsi dans une formule de Rozière I, 9 : « *vel hominibus suis aut Gasindis aut amicis.* » Roth, *Feudalitæt*, 247.

[2] Einhard. *Annal.* a. 757. « *Tassilo more Francico in manus regis in vassaticum manibus suis semet ipsum commendavit, fidelitatemque jurejurando promisit,* » extrait *des Annal. Laurissens.* a. 757 (Pertz I, 140).

[3] *Capit. Bonon.* 711. c. 7 ; *ad Theodon. vill.* 821. c. 4 ; Roth, *Feudal.* p. 208 ss., 249 ss., a prouvé cette identité,

[4] *Lex Franc Chamav.*. c. 3. « *Qui hominem Francum occiderit, sol.* 600 *componat ad opus dominicum et pro fredo sol. ducentos componat.* » c. 17-20 ; Gaupp p. 37 f ; Zœpfl. p. 14 ss. ; Waitz IV, 275. n. 4. prennent *francus antrustio* ; cf Roth, *Feudal*, 220 avec plus de raison pour *Vassalus.*

[5] *Cap.* 802. c. 10, 807. c. 9, 823. c. 13. et a. *Cap.* 786. c. 7. On trouve dans les textes des non libres désignés comme *Vassalli.*

[6] *Cap. ad Theodon.* vill. *l, c.*

[7] Baluze, *Capitul. reg. Franc.* II. col. 1400. 1405.

[8] Hincmar, *De ordine palatii* c. 22. 27. (Walter, *Corp.* III, p. 767. 769).

III. — Les vassaux des Carolingiens et les grands propriétaires avaient, comme autrefois les *principes* et les antrustions, un grand nombre de serviteurs pris parmi les non libres [1]. Ces *pueri* les accompagnaient au service du roi et vivaient probablement à ses frais, tant qu'ils étaient à la cour. La disparition de l'ancienne liberté, la puissance toujours croissante des grands, l'accumulation des biens dans les mains de l'église du roi et des grands, l'impuissance des hommes libres, et en même temps la charge accablante du service militaire, devaient faire peu à peu voir en défaveur la possession de la terre à laquelle ces charges étaient attachées. Tout cela contribua à constituer la vassalité d'autant plus, que les biens des grands, exemptés de toutes charges par les comtes, offraient aux hommes libres un moyen d'améliorer leur condition [2].

Depuis le milieu du VIIIe siècle, les hommes libres n'apparaissent plus dans les sources que comme des vassaux [3] : Ce mouvement commence à Charles Martel. Dès lors les hommes libres se recommandent volontairement aux grands [4] dont ils deviennent les *vassi*, *vassali homi-*

[1] Roth. *Beneficialwesen.* 152 a montré que pendant la période mérovingienne les particuliers n'avaient dans leur suite que des non libres.

[2] Roth. *loc, cit.* livre IV, cap. 1 et 2.

[3] Voy. note 11.

[4] *Capit. in Theod. villa* 804. II, c. 9. (*Leg.* I, p. 133.) « *De juramento, ut nulli alteri per sacramentum fidelitas promittatur, nisi nobis et unicuique proprio seniore ad nostram utilitatem et sui senioris, excepto his sacramentis quæ juste secundum legem alteri ab altero debentur. Et infantes, qui antea non potuerunt propter juvenalem ætatem jurare, modo fidelitatem nobis repromittant.* » Roth. *Feudal.* p. 242 ss. *Præcept. proHispan.* 815 c. 6. (Walter *Corp. jur.* II, 291). *Præc.* II, (eod. p. 308); *Cap. Aquisgr.* a. 813. c. 16. (*Leg.* I, p. 189): « *Quod nullus seniorem suum dimittat postquam ab eo acceperit valente solido uno, excepto si eum vult occidere, aut cum baculo cædere, vel uxorem aut filiam maculare, seu hereditatem ei tollere.* » *Cap. Pipp.* a. 789. c. 12. 13. (*Leg.* I. p. 71.): « *Stetit nobis de illos liberos Langobardos, ut licentiam habeant se commendandi ubi voluerint, si seniorem non habuerit, sicut a tempore Langobardorum fecerunt, in tantum quod ad partem comite sui faciat rationabiliter quod debet.* » *Divis. imper.* a. 806 c. 10. *Leg.* I. p. 112). « *Et unusquisque liber homo post mortem domini sui licentiam habeat se commendandi inter hæc tria regna ad quemcunque voluerit. Si-*

nes.[1] Ces vassaux étaient tenus leur vie durant, d'une fidélité personnelle absolue à l'égard de leur seigneur[2]; ils l'accompagnaient et le protégeaient en temps de paix et de guerre[3]; mais en retour le seigneur était tenu:

militer et ille qui nondum alicui commendatus est.» *Divis.* a. 817 c. 9. (ib. p. 199). « *Præcipiendum etiam nobis videtur, ut post decessum nostrum uniuscujusque vasallus tantum in potestate domini sui beneficium, propter discordias evitandas, habeat, et non in alterius. Proprium autem suum et hereditatem, ubicumque fuerit, salva justitia cum honore et securitate secundum suam legem unusquisque absque injusta inquietudine possideat; et licentiam habeat unusquisque liber homo qui seniorem non habuerit, cuicunque ex his tribus fratribus voluerit, se commendandi.* » *Divis.* a. 880 c. 6 (id. p. 357); *Capit. de exerc.* a. 803 c. 5(ib. p. 119.); *Adnunc. Karoli Calvi* a. 847 c. 2. (id. p. 395). « *Volumus etiam, ut unusquisque liber homo in nostro regno seniorem qualem voluerit, in nobis et in nostris fidelibus accipiat.* » Sur la forme de la *commendatio.* Waitz IV, 207 ff.

[1] Plus tard *valvassor, walvassor: Const. Chuonradi* a. 103; (Leg. II, 39). Le rapport avec le maître se nomme *vassaticum. servitium, obsequium.* — Différence des *vassi regii,* qui étaient *seniores* et des *vassi episcoporum, abbatum, comitum, ducum.* — *Vassi casati*: *Capit. Bonon Karoli M.* a. 811 c. 7 (*Leg.* I. 173): « *De vassalis dominicis qui adhuc intra casam serviunt, et tamen beneficia habere noscuntur, statutum est, ut quicunque ex iis cum domno imperatore domi remanserint, vasallos suos casatos secum non retineant, sed cum comite cujus pagenses sunt ire permittat.* » *Cap. ad Theodonis villam* a. 821 (eod. p. 230) c. 4: « *De vassis nostris, qui ad marcam nostram constituti sunt custodiendam aut in longinquis regionibus sua habent beneficia vel res proprias, vel etiam nobis assidue in palatio nostro serviunt, et ideo non possunt assidua custodire placita, quam rem volumus ut missi nostri vel comes nobis notam faciant, et nos faciemus, ut ad eorum placita veniant.* »

[2] *Capit.* 806 c. 10, 813 c. 16., 816 c. 2., 847 c. 3. « *ut nullus homo seniorem suum sine justa ratione dimittat, nec aliquis eum recipiat, nisi sicut tempore antecessorum nostrorum consuetudo fuit.* »

[3] L'obligation absolue du service militaire pour les vassaux royaux est prouvée par les capitulaires 811. c. 7, 821, c. 4. (Roth. *Beneficialwesen,* 383; *Feudalitæt,* 212) pourles *ministeria* par les *cap* : 779 c. 21; 800, c. 81; 802. c. II, et Roth, *Feudalitæt,* 213. Les règles étaient les mêmes pour les vassaux des *Seniores* laïques ou ecclésiastiques. *Capit.* 803, c. 4; 817, c. 27. Le vassal pouvait se soustraire à des engagements pour des raisons de droit indiqués dans les lois. *Capit Aquisgr.* 816, c. 10. *Const. de liberis et vassallis* a. 816 c. 2 (*Leg.* I, p. 196): « *Si quis seniorem suum dimittere voluerit et ei approbare potuerit unum de his criminibus : id est primo capitulo, si senior eum injuste in servitio*

1° d'entretenir le vassal, [1] 2° de le protéger. Cette protection (*defensio*), consistait en ce que les offenses faites aux vassaux étaient considérées comme faites au *Senior* [2]; en cas de meurtre du vassal, le *Senior*, comme les parents du mort [3], pouvait exercer le droit de guerre; enfin le vassal était protégé, à l'égard de son *Senior*, par la la loi et l'autorité publique [5]. Il était naturel que les vassaux fussent d'autant plns considérés que la situation du *Senior* était plus importante. Aussi les vassaux du roi étaient-ils regardés comme les premiers et avaient eux-

redigere voluerit ; secundo cap., si in vita ejus consiliaverit ; tertio cap., si senior vassalli sui uxorem adulteraverit ; quarto cap., si evaginato gladio super eum voluntarie occurrerit ; quinto cap., si senior vasalli sui defensionem facere potest, postquam ei ipse manus suas commendaverit, et non fecerit, liceat vassallum eum dimittere. Qualecumque de istis quinque capitulis senior contra vassallum suum perpetraverit, liceat vassallum eum demittere. »

[1] Roth. *Feudalitæt* 216 et le testament qu'il cite extrait de Baluze, *Miscellanea* 111, 85.

[2] *Cap.* 884. c. 11, « *Si autem (vassi dominici) quæ supra diximus despexerint et nullo modo emendare voluerint et in contemptu permanentes ibi occisi fuerint, nullam contra ipsos qui eos occiderunt, iracundiam tenebimus unquam. Quod si aliquis parentum aut amicorum eorum inde faidam portare voluerint...* » Roth, *Feudalitæt* p. 220.

[3] Cela résulte par argument a contrario du *Cap.* 811, c. 6 : « *Si vero adeo contenderit, ut ibidem interfectus sit, incompositus faceat, et neque senior neque propinquus ejus pro hoc nullam faidam portet.* » *Cap.* 850 c. 3. Cf : Rozière *Formules* II, 467.

[4] Cap. 823. c. 13. « *et de illorum liberis hominibus qui eis commendati sunt si quid ab eis quæritur, primum senioribus eorum admoneatur, ut justitiam quærentibus faciant, et si ipsi facere noluerint, legaliter distringantur.* » D'ailleurs le vassal était comme tout le monde compétent du tribunal du comte. *Cap.* a. 781, 13 ; 802, 10 ; 825, c. I.

[5] A l'égard du roi, il n'y avait point de droit de plainte régulier, mais seulement une demande gracieuse. (§ 42 note 20). Même à l'égard du vassal, le roi ne constituait pas une instance régulière, il prononçait comme *senior*. On ne peut déclarer précisément si les procès entre vassaux royaux étaient portés devant le tribunal commun ou devant le roi ; Roth, *Feudalitæt*, 225. Dans certains cas le vassal pouvait se délier des liens de fidélité, voyez note 3 p. 104. Le vassal pouvait appeler de la décision du seigneur. *Capit.* 869, c. 2 ; Roth, *Feudalitæt* 190. 228

mêmes des vassaux. Les archevêques et les évêques jouissaient aussi d'une haute considération.

IV. De bonne heure il fut en usage que les rois, outre les frais d'entretien, concédassent en propriété à leurs fidèles, des biens dont leurs grandes possessions leur permettaient de disposer.[1] Ces concessions n'ajoutèrent rien de particulier aux rapports de fidélité; elles eurent même lieu sans de tels rapports. C'était un moyen de s'attacher des hommes libres puissants par un dévouement absolu.[2] On trouve même beaucoup plus tard des vassaux dans de telles conditions.[3] Mais depuis Charles Martel, la coutume s'établit de donner en jouissance aux vassaux, des terres qu'on nommait *beneficia*.[4] Les biens du fisc ne furent bientôt plus suffisants pour cela; aussi les fils de Charles Martel s'emparèrent des biens d'église, dont ils donnèrent une partie aux Neustriens.

En Austrasie, au contraire, ils constituèrent des bénéfices avec charge de services déterminés et sous la condition que ces biens retourneraient à l'Eglise à la mort du concessionnaire.[5] La masse des biens d'Eglise permit

[1] Roth. *Beneficialwesen* 204. 242 et sur la confiscation 216. La promesse de la concession d'un emploi élevé pouvait aussi servir de fondement à la *commendatio*. Waitz, *Anfænge* p. 31 qui donne un exemple de Nithard III, c. 2 ou des *honores* servent de motif à une recommandation. La concession d'un bien était souvent le motif dominant, mais pour cette époque ce n'est ni dans l'une ni dans l'autre de ces raisons qu'il faut voir la cause première de la vassalité.

[2] Waitz, *Verfassung* II, 209 essaie de prouver que ces concessions étaient données comme en échange de la fidélité prêtée et pour la durée de ces rapports de fidélité. C'est pour cela qu'il était nécessaire que la concession fût confirmée pour le successeur et que les concessions en pleine propriété se rencontrent très rarement et sont seulement faites à l'église. Cette opinion est contredite par Roth.

[3] Roth, *Beneficialwesen* 379, 384.

[4] Dans cette acception technique ce mot n'apparaît pas encore sous les Mérovingiens. L'expression *beneficium* se trouve déjà dans l'empire romain pour les colonies militaires; de là elle passa dans le langage ecclésiastique d'où elle fut transmise aux laïcs. On voit par là que sous un certain rapport le système bénéficiaire se rattache aux institutions romaines.

[5] Cette sécularisation est décrite en détail dans Roth, *Geschichte des Beneficialwesen* 313 et *Feudalitæt*. 71. 106. On trouvera d'ailleurs

sans doute de faire de semblables concessions à tous les vassaux royaux. La plupart des *Seniores* furent forcés de concéder comme le roi des bénéfices à leurs vassaux. De plus en plus la concession d'un bénéfice, prit le caractère d'un rapport de service particulier, de telle sorte que les grands propriétaires pour avoir des fidèles et surtout pour se procurer des hommes de guerre qu'ils payaient ainsi, constituèrent le régime bénéficiaire. En outre, maints propriétaires libres, pour profiter justement des avantages que procuraient les rapports de vassalité, transmettaient leurs biens au roi où à un *senior*, qui le leur rendaient en bénéfice. Le bénéfice n'était en général concédé que pour la vie du *Senior*; mais peu à peu il fut constitué pour la vie du concessionnaire et il arriva même souvent qu'après sa mort la concession fut confirmée à son héritier : de sorte que, si le bénéfice n'était pas expressément révoqué, il restait régulièrement dans la famille [1].

C'est ainsi que les rapports de fidélité d'abord purement personnels, puis basés sur un élément réel devinrent la base de l'organisation sociale. Car, bien que la *trustis* et le compagnonage eussent disparu, le devoir de fidélité et du service militaire subsista et constitua le lien qui dans la suite rattacha entre eux le roi et les autres personnes de la société.

§ 44. *Revenus du roi* [2].

I. La principale source des revenus royaux venaient des domaines, *villæ dominicæ*, qui comprenaient les biens héréditaires de la famille royale, les anciens biens du fisc romain et les pays que les rois s'étaient réservés après la conquête. Mais tout cela disparut peu à peu, soit par

dans ces deux ouvrages tous les matériaux et les indications nécessaires pour connaître le système de propriété de l'église.

[1] Sur ce mouvement voyez Roth, *Beneficialwesen*, 416.

[2] Pour la littérature et les sources, voyez Gengler, *Grundriss*, 283. Cf., Guerard. *Explication du capitulaire de villis*. Paris 1853; Waitz, *Verfassung* I, I, 553; IV, 3; Inama-Sternegg, *Deutsche Wirthschaftsgeschitchte am Schluss der Carolingerperiode*. Leipsig, 1879.

des dons, soit par des concessions bénéficiaires, soit par des dotations aux églises ou aux monastères. [1]

II. Il restait encore pour le sud de la France la capitation, impôt romain que payaient les propriétaires à chaque indiction. Cet impôt était perçu par 1000 sous de la fortune de chacun enregistrée dans un cadastre qui était renouvelé tous les 15 ans. Le reste des habitants payaient un *tributum*. [2] Les Romains seuls supportaient à l'origine cet impôt, mais plus tard les Francs y furent aussi contraints. [3] Ces contributions tombèrent néanmoins en désuétude soit à la suite de la prise de possession des terres par les Francs, soit par suite de la perte des rôles de contribution, ou bien elles se transformèrent. Dans les autres pays, on payait aussi des impôts [4] suivant la tradition, [5] ou on faisait des présents, [6] ou bien on s'acquittait par des prestations en nature, [7] dîmes, corvées, transports, etc., etc.

III. Les amendes pour rupture de la paix publique et du ban étaient aussi une source de revenus, de même que les biens vacants et les confiscations. [8] Enfin on pourrait

[1] Thomassin, *Vetus et nova ecclesiæ disciplina circa beneficia et beneficiarios*, etc. Naples 1769.

[2] Sur toutes ces questions d'impôts, il faut voir Roth. *Beneficialwesen* 85. L'impôt par tête ou la capitation romaine semble s'être maintenue dans la Gaule franque : *Cap. Aguisgr.* 813. c. 6 (*Leg.* I. 188). *Ed. Pist.* 864, c. 28 (ib. 495): « *Ut illi Franci, qui censum de suo capite vel de suis rebus ad partem regiam debent, sine nostra licentia ad casam Dei vel ad alterius cujuscunque servitium se non tradant, ut republica quod de illis habere debet, non perdat.* »

[3] Waitz, V. G, II. 578 ss.

[4] *Cap. Aquisgr.* 828 ; *Oratorum relatio ad Imp.* c. 7 (*Leg.* I. 327). « *Census tamen singularum provinciarum antiquitus constitutus hujus rei occasione pauperibus non augeatur.* »

[5] Pour les Alamans : Waitz, V. G. II. 560 ss. ; Merkel, *De rep. Alam.* §. 10. n. 31.

[6] Pour les Saxons, Turingiens et populations slaves aussi souvent qu'ils reconnurent la domination franque.

[7] *Divisio imperii* a. 817, c. 4 ; Eichorn, *Rechtsgeschichte*, § 171. Les dons portés tous les ans à époque régulière par les grands se distinguent de ceux que chaque particulier avait soin de donner quand il venait seul à la cour et des prestations en nature qui s'appelaient aussi *dona*.

[8] *L. Rip.* LVII, 4. *L. Sal. Emend.* LXIII. § 3. Waitz IV, S. 98.

aussi mentionner les usages des forêts, l'argent qu'on retirait des péages sur les chemins ou sur les ponts, les droits régaliens [1] et les droits sur les mines[2].

DU GOUVERNEMENT DE L'EMPIRE

§ 45. *Les fonctionnaires impériaux. Les officiers du palais*[3].

I. On retrouve sous les successeurs de Clovis un certain nombre d'officiers qui remplissaient des fonctions importantes à la cour ou dans tout l'empire. Dès les temps les plus reculés, en effet, on trouve des officiers chargés de pourvoir aux besoins du roi pour tout ce qui touchait aux aliments, aux vêtements et aux chevaux. Ces officiers étaient : 1° Le *Cubicularius*, [4] qui s'occupait du palais et de ses habitants et veillait au trésor. Mais il céda bientôt la place au *Majordomus* et n'apparaît plus sous les Carolingiens que comme *Camerarius*, chargé uniquement de l'administration du palais; 2° Le *Dapifer* ou *siniscalcus*, *senescalcus*, Senechal [5] et plus tard *Truchess*, [6] chef du service de la bouche, qui veillait à la cui-

[1] Waitz II. 606 ss. 65-86. Ad. Sœtber *Beitr. z. Gesch. des Geld und Münzwesens in Deutschl.* dans les *Forschungen* I. 205 ss. 543 ss. II. 293 ss. IV. 241 ss. VI. 1 ss.

[2] Waitz II. S. 614. charte intéressante de 779 dans Dronke, *Cod.* num 69. a : « *in quo loco officinas salis cum singulis patellis et mancipiis ad hoc officium deputatis abundantesque fontes salis habemus. Donamus etiam ipsum forum tributumque seu teloneum ipsius locis. Bonifacio martiri, statuentes, ut per singulas ebdomadas carrada salis inde detur ad monasterium fuldense, insuper singule curtes singulaque mancipia debitum pensum persolvant reditusque agrorum omnemque constitutionem debiti servicii statuto tempore reddant.* »

[3] Hincmar, *De ordine palatii* dans Walter, *Corpus juris Germanici* III, 761, rédigé d'après un écrit de l'abbé Adalhardus de Corbie. Waitz II, 339 et III, 410.

[4] Grégoire de Tours V, 13. 18. 21. 38, VII. 13. 17. 21, X. 10.

[5] Grimm, *Rechtsalterthümer*, 302.

[6] On fait venir ce mot de *truhe*, vase, et on le considère comme une traduction de *dapifer* ; il est plus vraisemblable qu'il vient de *trustis*, *trucht*, *troupe*, qui commande une troupe.

sine et au service de la table; 3° *Pincerna, scantio,*[1] plus tard *Buticularius,*[2] qui était chargé du service de la cave et de l'échansonnerie; 4° le *Comes stabuli*, connétable, *marescalcus,*[3] qui veillait aux écuries et à l'équipement des vassaux, dont il devint plus tard le supérieur. Il y avait en outre divers officiers tels que des *venatores*, *falconarii* etc., et d'autres aussi pour les services journaliers de moindre importance (*ministeriales*).[4]

II. Les officiers qui jouaient un rôle important dans l'administration de l'Etat étaient: 1° Le *Referendarius*, qui dirigeait la chancellerie, gardait les sceaux royaux, authentiquait les actes. Sous les Carolingiens, il s'appela *cancellarius* et on le choisissait généralement parmi les grands ecclésiastiques. C'était alors un *apocrisiarius* ou *archicapellanus* qui faisait à la fois le service religieux du palais,[5] et dirigeait les affaires spirituelles du royaume, ainsi que tout ce qui se rattachait à l'instruction, 2° *Comes Palatii, (Pfalz graf)*, qui était devenu, sous les Mérovingiens[6], le remplaçant du roi pour rendre la justice. Mais il fut en cela éclipsé par le *majordomus*[7] et sous les Carolingiens, nous ne le voyons plus que comme le premier officier du palais chargé des affaires séculières[8].

[1] *Lex salica, novell.* Merkel p. 60.

[2] *Cap. Karoli M. de villis* c. 16. Hincmar I. c. n. 23.

[3] *Lex Sal.* I. c. « *Si quis majorem, infestorem, sanctionem, mariscalcum, stratorem, fabrum ferrarium, aurificem sive carpentarium, vinitorem vel porcarium vel ministeriatem furaverit. .* » Gregor. Turon. V. 39. Hincmar c. 16. 23.

[4] Hincar, *De ord. pal.* c. 16. 17. 22. 24. Sur l'éducation et la discipline à la cour, voyez Waitz II. 400. III. 447.

[5] Hincmar, c. 16, décrit le service. Il faut aussi voir les c. 13-15 qui traitent des affaires ecclésiastiques. Voyez Waitz III, 426.

[6] Waitz II, 409.

[7] Daniels, *Rechtsgeschichte*, § 157.

[8] Hincmar c. 19. « ...*E quibus præcipue duo, id est, Aprocrisiarius... de omnibus negotiis ecclesiasticis, vel ministris ecclesiæ; et comes Palatii de omnibus sæcularibus causis, vel judiciis suscipiendi curam instanter habebant : ut nec Ecclesiastici, nec sæculares prius Dominum Regem, absque eorum consultu inquietare necesse haberent, quousque illi præviderent, si necessitas esset, ut causa ante Regem merito venire deberet. Si vero secreta esset causa, quamprius congrueret Regi, quam cuiquam alteri dicere, eundem dicendi locum*

3° Sous les Mérovingiens et depuis les régences répétées de femmes, on voit apparaître un autre officier, le *Majordomus*, qui ne fut d'abord chargé que des soins du palais, comme chambellan des princesses, mais qui eut bientôt dans ses mains l'administration de tous les domaines de la couronne. Cela lui donna une influence considérable sur les bénéficiaires, sur la nomination des employés et sur la direction des princes mineurs. Cette dignité disparut avec Peppin[1].

§ 46. *Les assemblées de l'empire*[2].

I. A côté des réunions des officiers impériaux et des quelques grands qui entouraient le roi et formaient un *concilium* pour trancher les affaires portées devant le roi, nous voyons s'organiser depuis le VI[e] siècle, des assemblées extraordinaires, *placita*, *conventus*, qui furent plus tard les *Reichstag*. Ces assemblées se composaient des grands ecclésiastiques et laïques, en un mot des *majores* accompagnés de leurs vassaux, des *primores* et aussi, comme en Austrasie, des simples hommes libres[3].

eidem ipsi præpararent introducto prius Rege, ut hoc juxta modum personæ, vel honorabiliter, vel patienter, vel etiam misericorditer susciperet » c. 21. « *Comitis autem Palatii, inter cætera pæne innumerabilia, in hoc maxime sollicitudo erat, ut omnes contentiones legales, quæ alibi ortæ propter æquitatis judicium Palatium aggrediebantur, juste ac rationabiliter determinaret ; seu perversa judicata ad æquitatis tramitem reduceret.* » N'arrivaient au roi que les affaires qui n'étaient pas réglées par la loi civile et qui ne pouvaient être jugées par l'église.

[1] Les opinions sont très différentes : Voyez : J. G. Zinkeisen, *De majore domus*. Jena 1816. Pertz, *Die Gesch. der meroving. Hausmeier*, 1819 ; G. Schœne, *Amtsgewalt der frænk. majores domus*. Braunschweig 1856 ; H. E. Bonnel, *De dignitate majoris domus*, Berol. 1858. Waitz II. 415 ff. v. Daniels § 156. et E. Hermann, *Das Hausmeiramt ein echt Germanisches Amt* Breslau. 1880 (Gierke, *Untersuchungen* IX.)

[2] Waitz, *Verfassung*, III, 462.

[3] Cela ne fait pas de doute dans certains cas. *Capit. Karoli M. minora* a. 803 c. 19. (§ 37. n. 2.) « *Ut populus interrogetur de capitulis, quæ in lege noviter addita sunt : et postquam omnes consenserint,*

II. Cette assemblée, sous les Mérovingiens, se tenait en mars, à l'époque même où avait lieu la revue générale de l'armée (*campus martius*)[1]. Le changement de calendrier, sous les Carolingiens, fit reculer la convocation en mai (*campus madius*).

III. Ces *Reichstag* se tenaient dans les palais royaux, ils n'avaient pas de lieu fixe pour leurs réunions ; cela dépendait du séjour du roi.

IV. L'importance de ces assemblées fut considérable sous les Mérovingiens. Depuis Clotaire II, on accorda aux grands laïques et ecclésiastiques un certain nombre de garanties et de privilèges[2], aussi, dès ce moment, ils examinèrent toutes les affaires importantes. Sous Charlemagne et même déjà depuis Peppin, la royauté avait une puissance plus considérable qu'auparavant, mais les assemblées n'en conservèrent pas moins un rôle, soit pour mieux confirmer les projets royaux, soit pour développer la vassalité. Ces assemblées furent alors chargées de l'armée, de l'acceptation des dons, de la publication des lois, de la réception des ambassadeurs, de l'audition des rapports des envoyés royaux, enfin de la décision des jugements importants[3].

V. A côté de la grande assemblée, se tint régulièrement une petite assemblée en automne, où on préparait les affaires pour le prochain *placitum generale*[4].

VI. Ces assemblées étaient en rapport avec les synodes d'empire tenus séparément par les grands ecclésiastiques et où on décidait des crimes et des fautes des évêques.[5] Les décrets de ces synodes sont de la plus haute importance pour bien connaître la vie ecclésiastique de

subscriptiones et manufirmationes suas in ipsis capitulis faciant. » *Edict. Pistense Karoli Calvi* a. 864 c. 6..... *Et quoniam lex consensu populi fit et constitutione Regis, Franci jurare debent.*

[1] Waitz, *Der Frænkische Campus Martius* dans les *Forschungen* XIII. 489 ff.

[2] Voyez l'édit de Clotaire II, (*Leges*, I, 14).

[3] Hincmar, *De ordine palatii*, c. 29; *Annal, Lauraisham. ad* a. 788.

[4] Hincmar, *idem*, c. 30.

[5] Grégoire de Tours, X, 9, en raconte une semblable. Cf. Hincmar, *loc. cit.*, c. 34-36.

ce temps et ils trouvent leur application dans les capitulaires des rois.

VIII. Les *Reichstage* redevinrent le centre de gravité du gouvernement à la suite de la décadence du pouvoir royal sous Louis le Pieux et ses successeurs. Ils furent désormais considérés par les grands comme un moyen de devenir indépendants, aussi ces derniers rendirent-ils nécessaire leur approbation dans toutes les affaires importantes [1].

VIII. Quant aux assemblées particulières des tribus, sous la présidence de leur duc, elles disparurent peu à peu après l'incorporation de ces provinces à l'empire franc [2]. Elles avaient d'ailleurs sous les Carolingiens toujours le même caractère ; elles modifiaient ou confirmaient les lois provinciales.

§ 47. *L'organisation des comtés* (Grafschaftverfassung).

I. Dans les anciens pays francs et depuis le développement dans tout l'empire de l'organisation en comtés, les districts furent administrés par un officier nommé par le roi, qui résidait dans la ville principale du district [3] et, que nous voyons appelé : *comes*, *judex*, *judex fiscalis*, *grafio*, *graf* [4]. A l'origine le comte pouvait être pris aussi bien parmi les non libres que parmi les libres [5] mais depuis l'édit de 614, sous Clotaire II, il fallut le prendre parmi les propriétaires libres du district [6]. Cette règle contribua beaucoup à faire passer l'administration dans les mains des grands de chaque district, fit disparaître le

[1] Déjà dans le *conventus apud Marsam* a. 851 (*Monumenta*, LEGES, I, 408) c. 6, on les appelle *seu adjutores atque cooperatores* du roi. Cp. *Cap. Caroli II apud carisiacum* a. 877 (*leges*, I, 541).

[2] Zœpfl, II, § 42.

[3] Voyez au § 41.

[4] Sohm, 18, 146.

[5] *Lex ripuar*, LIII, 2.

[6] *Leg.*, I, 15, c. 12. « *Ut nullus iudex de aliis provinciis aut regionibus in alia loca ordinetur ; ut si mali aliquid de quibuslibet conditionibus perpetraverit, de suis propriis rebus exinde quod mali abstulerit iuxta legis ordinem debeat restituere.* » Waitz, III, 326.

droit absolu de révocation qu'avait autrefois le roi sur ces officiers et jeta le germe de l'hérédité dans les fonctions administratives[1]. Le comte comme officier du roi avait un wergeld triple[2] ; à l'époque mérovingienne, il veillait aux droits fiscaux et faisait exécuter les décisions judiciaires[3]. Sous les Carolingiens, il devint le juge ordinaire des parties (§ 100). Tous les habitants du district, *pagenses*,[4] dépendaient du comte, qu'ils fussent germains ou romains ; c'était lui qui avait la juridiction et la police du comté, qui surveillait l'administration militaire et financière, qui protégeait l'église et les personnes nécessiteuses, pauvres, veuves et orphelins. Depuis longtemps il tranchait exclusivement les affaires qui lui étaient portées, mais il n'avait point le droit du ban royal[5]. Lorsque ce droit lui fut concédé sous les Carolingiens, il fut considéré comme un représentant du roi : aussi, pour les droits fiscaux, il exerça sur les dépendants du roi les droits suzerains. Les comtes étaient en général des fidèles du roi. Il ne recevaient aucun traitement, mais ils avaient droit à un tiers des amendes[6], à diverses prestations en nature et étaient à même par leur situation de pressurer les habitants à différents titres et d'augmenter beaucoup les rapports de dépendance à leur égard[7]. Sous

[1] Waitz, II, 376 p. Sohm ss. 41. N. 40.

[2] Lex Sal. LIV. 1.

[3] Voy. Sohm p. 79 ss.

[4] Daniels, R. G. § 165, considère comme semblable l'expression de *bargildi, bhargildi, barigildi.*

[5] Marculf, I, 32 ; *Capit. exerc.* a. 802, c. 57. Voyez des exemples dans la *lex Francorum Chamavorum*, c. 34, 35, 38, 41, et le *cap. de part. Saxoniæ*, c. 31 : « *Dedimus potestatem comitibus bannum mittere infra suo ministerio de faida vel majoribus causis in solidos* 60, *de minoribus vero causis comitis bannum in solidos* 15 *constituimus.* »

[6] *Cap. gener. Franc.* a. 783, c. 5. Leg. I, 46. « *Si comites ipsas causas commoverint ad requirendum illam tertiam partem ad eorum recipiant opus, duas vero ad palatium.* »

[7] Pour beaucoup de passages, voir : *Cap. de exped. exercit...* a. 811, c. 2 ss. (ib. p. 168): « *Quod pauperes se reclamant expoliatos esse de eorum proprietate. Et hoc æqualiter clamant super Episcopos et Abbates et eorum Advocatos, et super Comites et eorum Centenarios.* 3) *Dicunt etiam quod quicunque proprium suum episcopo, abbati,*

les Carolingiens, on leur donna souvent des bénéfices, ou bien on créa des bénéficiaires royaux dans les comtés [1]. Ils représentent avec les grands propriétaires les facteurs qui doivent agir sur la formation de l'état social postérieur [2].

II. — Il y avait dans l'empire franc une autre division que le comté : la centaine. C'était la division administrative la plus petite, elle embrassait au point de vue judiciaire et territorial tous les sujets de l'empire [3]. Le *tonguinus* était à la tête de la centaine dès avant la formation de l'empire franc. Ce n'était point un officier royal, il était élu par le peuple, n'avait point de triple wergeld et avait à côté de lui un employé du roi. Plus tard il fut

vel comiti aut judici, vel centenario dare noluerit, occasiones, quærunt super illum pauperum quomodo eum condemnare possint, et illum semper in hostem faciant ire usque dum pauper factus volens nolens suum proprium tradat aut vendat ; alii vero qui traditum habent, absque ullius inquietudine domi resideant. 4) Quod Episcopi et Abbates, sive Comites, dimittunt eorum libero homines ad casam in nomine ministerialium,.. » Le *capit. de part. Saxon.* menace les comtes de la perte de leur office « *honorem suum perdat* » s'ils font évader les voleurs dans les autres comtés et ne les reprennent point.

[1] *Capit. Niumag.* a. 806, c. 7 (*leges*, 144), en est une preuve par la généralité avec laquelle il parle : « *Auditum habemus, qualiter et Comites et alii homines qui nostra beneficia habere videntur, comparant sibi proprietates de ipso nostro beneficio, et faciunt servire ad ipsas proprietates servientes nostros de eorum beneficio, et curtes nostras remanent desertas et in aliquibus locis ipsi vicinantes multa mala patiuntur.* Cf. : Roth, *Beneficialwesen*, 430.

[2] A l'époque mérovingienne, on voit toujours attaché à l'office de comte un *domesticus* pour l'administration des domaines ; l'administration centrale dépendait d'un administrateur général qui résidait à la cour. Cela dura jusqu'au VII[e] siècle. Voyez Rozière, *Formules*, 11 : « *Omnibus episcopis abbatibus, magnificis domesticis, vicariis, centenariis.* » Cet employé correspond à l'*actor* des Carolingiens dont l'office était également lié avec celui du comte. Sohm, *loc. cit.*, 13 ; Sybel, *Kœnigthum*, 258.

Sohm, *Frænkische Gerichtsverfassung*, 84, considère le *sacebaro* comme un employé royal des temps mérovingiens chargé de l'administration du fisc, et particulièrement destiné à veiller aux prestations pécuniaires et aux amendes dues au roi. Cela est fort possible, mais suppose une organisation administrative trop développée. Cf. Schœpf. *Programma de Sagi-baronibus in mallobergiis.* Halle, 1758.

[3] Sohm, *loc. cit.*, 191.

remplacé par le *centenarius* [1], qui n'était plus nommé par le peuple, mais par le comte et exceptionnellement par le roi ; il pouvait être révoqué à leur gré. Ce n'était point un officier royal et pour cela il n'avait point un wergeld triple. Il faisait exécuter les sentences criminelles [2] et civiles [3], recouvrait les impôts [4], veillait au maintient de la sécurité [5], etc., il était en un mot le principal exécuteur des décisions du comte [6]. Peu a peu les centeniers entrèrent dans des rapports de vassalité à l'égard de leur comte [7], ce qui modifia entièrement leur situation.

[1] « *Thunginus aut. centenarius.* » *Lex Salica*, XLIV,XLVI. Le mot latin correspondant est *vicarius*. Waitz, *Das alte Recht*, 157 ; Sohm, *loc. cit.*, 72. Le mot *centenarius* paraît à l'époque mérovingienne en Neustrie et en Austrasie. Sur l'assimilation du *centenarius* et du *vicarius*, voyez Sohm, *l. c.*, 220.

[2] Sohm a exposé son identité avec le *tribunus* des sources franques et alamanes, p. 233. Sur leur situation, voyez : *Capit. Aquisgr.* a. 813, c. 11, 13, 15 (*Leg.* I, 188 sq.), 817 *cap. miss.* c. 20, *Lex Franc. Cham*, 30.

[3] *Vicarius* et *minister comitis* est l'expression technique, comme le montre Sohm p. 244. N. 109 ; *Cap. min.* a. 803 app. c. 3 (*Leg.* I, 116) ; a. 803, c. 18 (ib. 121) ; *in Theod. villa dupl.* 805, II, c. 12 (ib. 134) ; *Aquense* 807, c. 7 (ib. 149) ; *Cap. Aquisgr.* 817 *legib. add.* c. 11 (*Leges*, 212). « ... *Debitum vero quod is, cuius ea fuit, solvere debuit, per comitem ac ministros eius iuxta æstimationem damni. de rebus mobilibus quæ in eadem proprietate inventæ fuerint, his quibus idem debitor fuit, exsolvatur.* » Sohm p. 257 ss.

[4] Sohm p. 258 ss. — Voyez § 44. N. 2. *Cap. Wormat.* 829 *alia cap.* c. 13 (*Leg.* I, 352). « *Quicunque vicarii vel alii ministri comitum tributum quod inferenda vocatur, maioris pretii a populo exigere præsumpsit quam a missis bonæ memoriæ genitoris nostri constitutum fuit, hoc est duos solidos pro una vacca, hoc quod iniuste superposuit atque abstulit sibique retinuit, his quibus hoc tulit cum sua lege restituat, et insuper fredum nostrum persolvat et ministerium amittat.* »

[5] *Lictores, milites;* cela se rattache aux *tribunus militum*. Sohm, *loc. cit.*, 236, 261.

[6] *Executor publicus*. Voyez Dove dans le *Zeitschrift fur Kirchenrecht*, IV, 161 ; Sohm, 260, 262, qui prouve son identité avec le *sculdahis* (*schultheiss*).

[7] Les évêques et les abbés nommaient des centeniers pour administrer et tenir leurs biens. *Cap. Aquisgr.* 812, c. 13 (*leges*, I, 92) ; *Cap. Missorum ante* 810, c. 6 (*id.* 151) ; Sohm, *loc. cit.*, 253.

Il y avait encore dans la centaine d'autres employés du comte, qui le représentaient dans l'administration de la justice : c'étaient des *missi* extraordinaires, délégués de la puissance du comte [1]. Plus tard, sous les Carolingiens, cette institution devint plus régulière [2] et nous rencontrons des *vice domini* [3], *locopositi* [4], en France *vice comites* [5] au IX[e] siècle, et en Allemagne *walpodo* [6], qui représentaient le comte et le remplaçaient à tous les points de vue. En général, on choisissait comme vicomte quelqu'un qui habitait la résidence du comte et était connu dans le comté. On en rencontre tantôt plusieurs pour un comté, tantôt un seul pour plusieurs comtés du même comte. Le comte était compétent pour juger de ses affaires personnelles. Dans le cours des temps, cette institution se transforma comme s'étaient modifiés les comtés, et souvent elles se fondirent en une seule [7].

III. — Un nouveau développement était prêt à se former. Les centaines et les marches se réunirent [8]. Dans

[1] Leur position rentrait dans l'organisation judiciaire. (*Lex alaman. Hloth*, XXXVI) ; Rozière, *Formules*, 458 : « *taliter ab ipsis missis dominicis vel illo comite seu ab ipsis rachimburgis ipsius advocato in causa fuit judicatum.* »

[2] *Cap.* 779, c. 19 (*Leg.*, I, 38) : « *De mancipia quæ vendunt, ut in præsentia episcopi vel comitis sit, aut in præsentia archidiaconi, aut centenarii, aut in præsentia vicedomini, aut iudicis comitis, aut ante bene nota testimonia* »*; Cap. Pipp.* a. 801-810, c. 18 (ib. 105, placé par Pertz en 802) : « *Ut nemo præsumat quis hominem vendere aut comparare nisi in præsentia comitum aut missorum illorum.* » Il n'est pas douteux que *vicedominus episcopi, iudex comitis* et *missus comitis* soient équivalents, et cela a été relevé par Sohm p. 513, d'après le mss du *Lib. Pap. Kar. M.* 72 (*Leg.* IV, 501) « *iudicis vel vicecomitis* » *et le Cap.Aquisgr.* 828 *instr. miss.* c. 3 (*Leg.* I, 329) qui parle de «*ministri vel missi* » du comte. Sohm p. 513 ss.

[3] Dans les sources citées par Sohm, 513, ils se nomment *vicedominus*.

[4] Sohm, 516.

[5] *Cap. Karlom.* 804, c. 9 (*leges*, I, 552). Beaucoup d'exemples et de sources dans Sohm, 508 ; Ficker, *Forschungen*, III, § 533.

[6] Thudicum, *Markgenossenschaft*, 58.

[7] Sur la position au vicomte, voyez Eichorn dans le *Zeitchrift fur Rechtswissenschaft*, VIII, 315.

[8] Thudicum, *Gau und Markverfassung*, 127 ; Thudicum, *Rechtsgeschichte der Wetterau*, 321, 325 ; Sohm, 209. Les *consistentes* de

les centaines il y eut toujours à côté des libres, des personnes dans les rapports seigneuriaux, et aussi des *centenæ* qui fournissaient des prestations [1]. Les centeniers pour ces habitants étaient nommés par le seigneur avec le concours du comte et de la communauté [2].

D'après le droit d'empire carolingien, le représentant de la justice seigneuriale ne pouvait pas être choisi comme centenier [3] et cela pour laisser au centenier son caractère d'officier public, d'officier du comte, et pour empêcher la confusion dans la même personne des pouvoirs du seigneur sur ses propres gens et des pouvoirs sociaux sur les hommes libres. Mais, depuis le X[e] siècle, le centenier fut toujours l'officier judiciaire du seigneur, ce qui contribua à donner aux seigneurs la souveraineté de juridiction [4].

§ 48. *Les Margraves et les Ducs* [5].

I. — Charlemagne confia la garde des marches (§ 20) à des comtes (*marchio*, *marchisus*, *comes marchæ*, *ter-*

l'*edictum chilperici*, c. 8, semblent correspondre aux *circummanentes* et aux *vicini* d'autres sources. Cf. *Lex Salica*, XLV.

[1] *Cap. de villis imperial*, 812, c. 62 (*Leg*. I, 185) : « *Ut unusquisque iudex per singulos annos.... quid de liberis hominibus et centenis qui partibus fisci nostri deserviunt.... habuerint.. ad nativitatem Domini nobis notum faciant.* »

[2] Sohm, 254 et note page 16.

[3] *Cap. Aguisgr.* 817. c. 19 (*Leg*. I. 218): « *Ut nullus episcopus, nec abbas. nec comes, nec abbatissa centenarium comitis advocatum habeat.* »

[4] Exemples dans Günther. *Cod. diplom. Rheno-Mosell.* Coblenz, 1822 T. I, p. 93 (973): « *quod advocatus nihil aliud ibi facere nisi ter in anno placitum possidere (præsidere?) ibi debeat.* » Dans un document de 1017-1047, *loc. cit.* p. 120 l'archev. Poppo de Trèves apprend qu'il a reçu une terre : « *in pleno placito coram Norico advocato.* » Dans un texte de 1056, *ibid*, p. 132 de la comtesse palatine Richenza il est dit que l'*advocatus* préposé à ses biens et ses successeurs recevront une certaine prestation : « *tribus temporibus anni ad unumquodque placitum.* » etc etc. Presque tous les recueils de sources fournissent des matériaux à cet égard. Voy. Sohm, *loc. cit.* 255.

[5] Stenzel, *De marchionum in Germania, potissimum qui sæculo nono exstitere, origine et officio publico*, Vratisl. 1824. 4 ; idem, *De du-*

minalis, *præfectus*, *dux limitis*, *margraf*) qui commandaient à une plus grande étendue de territoire qu'à l'ordinaire, quelquefois plusieurs comtés [1]. Eu égard à leur éloignement, ils veillaient à la sûreté du pays, prenaient des décisions rapides pour parer aux nécessités, avaient le commandement des troupes et pouvaient construire des forteresses ou appeler les comtes voisins à leur aide. Dans les margraviats, tout sans exception dépendait du margrave et était réglé par son *ban*. La contrée sur laquelle s'étendait ce pouvoir n'était pas d'ailleurs délimitée, car les frontières pouvaient s'augmenter suivant les conquêtes.

II. — Sous Charlemagne, on vit aussi des Ducs, *duces*, gouverner comme officiers royaux des provinces ou de grandes parties de l'empire. Ils devaient veiller à l'armée, surveiller l'administration des comtes et exercer dans leur province immédiate les droits ordinaires des comtes. Il y avait aussi des ducs héréditaires sous la suzeraineté de l'empire franc ; mais Charlemagne les supprima complètement.

§ 49. *Les Missi dominici* [3].

I. — On employait pour les affaires extraordinaires sous les Mérovingiens et les Carolingiens, des députés,

cum Germanor. post tempora Caroli M. orig. et progressu, Lips. 1816. 4 ; Dœnniges, *Das deutsche Staatsr.* S. 96-113. Waitz III. p. 309 ss.; Waitz, dans les *Forchungen*, III, 154. *Uber die angebliche Mark in Ostfranken.*

[1] *Mon-Sangall.* I, c. 13 : « *providentissimus Carolus nulli comitum nisi his, qui in confinio vel termino barbarorum constituti erant, plus quam unum comitatum aliquando concessit.* » Daniels, *Rechtsgeschichte*, I, 545 ; Waitz, *Verfassung* III, 314.

[2] Pour leur pays les ducs étaient presque les égaux du roi. Ils avaient le pouvoir militaire et judiciaire. *Lex alamam-Hloth.* XVIII, 4. Cette autorité disparut avec la chute de Tassillon. En Provence et Burgondie l'office de duc ne correspondait à aucune institution bien établie, mais ne regardait en général que les intérêts militaires. Cela disparut même sous Charlemagne. Voyez Sohm, 454, 465, 469 ; Waitz III, 309.

[3] Literature dans Gengler, *Grundriss* 2. 282. Waitz III. 371. ss. Sohm, a. 478 ss. Ficker, *Forschungen* II. 118 s.; Bürde. *De missis dominicis* Berol 1853.

des représentants, des *missi*[1]. Charlemagne en trouva à son avènement. Ils avaient des fonctions diverses; ils s'occupaient de l'administration régulière de la justice[2], surveillaient les bénéficiaires royaux [3], traitaient les questions ecclésiastiques [4] et prenaient soin de l'armée [5]. On les choisissait parmi les officiers du palais, les comtes, les ecclésiastiques et même les simples fidèles [6]. Le *missus* avait un wergeld triple pendant la durée de ses fonctions [7].

II. — Charlemagne, lorsqu'il fut empereur, organisa complètement le service des *missi* qui s'étendit dès lors sur tout l'empire et eut une grande part dans le gouvernement.

Ces *missi* représentaient l'empereur pour faire respecter les droits qui lui étaient réservés dans l'administration de l'empire. Aussi l'empire était-il divisé en plusieurs sections, *missiatica*, *legationes* [8]. Dans chacun de ces districts, on envoyait tous les ans plusieurs délégués (2 ou 4). Ils étaient choisis parmi les grands laïcs et ecclésiastiques [9], portaient des instructions écrites et verbales [10], afin de bien examiner l'état de la province. Ces

[1] On ne peut au juste savoir quel était le nom allemand. Il semble que ce soit Waldpodo, car c'est la dénomination pour le missus comitis.

[2] *Capit.* 779. s. 21. « *Si comes in suo ministerio justitias non fecerit, missos nostros de sua casa soniare faciat, usque dum justitiæ ibidem factæ fuerint. Et si vassus noster justitiam non fecerit, tunc et comes et missus ad ipsius casa sedeant et de suo vivant, quousque justitiam faciat.* » *Cap. Lang.* 786 c. 6-8, etc.

[3] *Capit.* 799. c. 19. « *Ut missi nostri provideant beneficia nostra, quomodo sunt condirecta, et nobis renuntiare sciant.* »

[4] *Cap.* 783 c. 8; *Capit.* 789

[5] *Cap.* 783 c. 5.

[6] Voyez les citations dans Waitz III. p. 379.

[7] *Lex Franc. Cham.* c. 8. « *Si quis missum dominicum occiderit, quando in missaticum directus fuerit in tres weregildas, sicut sua nativitas est, componere faciat.* » Roth. *Beneficialw.* 122, 46.

[8] Voyez les nombreux *capitula missis data* parus depuis 802. Sous Louis le pieux on voit souvent les affaires de *missus* et d'évêque réunis. Waitz, III, 386.

[9] Il y avait de très grand changements, au moins d'après les sources.

[10] *Cap. misso cuidam data* a. 803 c. 6. « *In sexto autem capitulo scriptum erat de pontibus antiquis constitutis vel de inlicitis thelo-*

instructions avaient trait à la publication et à l'observation des lois, à l'organisation de l'armée, à la prestation du serment de fidélité, à l'examen de la justice rendue par les comtes, à l'administration des domaines royaux, aux impôts, aux oppressions et à l'arbitraire des comtes, enfin à la situation de l'église [1].

III. — Ils tenaient des *placita*, *conventus publici*, pour tous les habitants du district, et d'autres réunions spéciales pour les grands laïcs et ecclésiastiques, et les *primores* [2]. Leur mission terminée, ils rendaient compte au roi par écrit et verbalement de ce qu'ils avaient observé.

Ces *missi* existaient encore sous Louis le Pieux et ses successeurs [3]; mais le service n'en était plus régulier. Cette institution tomba à la fin du IXe siècle, par suite de la faiblesse des rois et du pouvoir croissant des grands.

neis. Unde præcipimus, ut ubicunque antiqua consuetudo fuit, theloneum accipiendi, theloneum legitimum accipiant. Nam et hoc antea vobis ore proprio injunximus et nequaquam intellexistis » Dans le doute on consultait l'empereur. *Capit.* 810 c. I ; 825 c. 3.

[1] *Cap. missi* (*Leg.* I. 98): « *quodcunque ad emendandum invenerint, emendare studeant in quantum melius potuerint.* « *Cap miss. Nium.* a. 806. c. I (ib. 143). *Aquisgr.* a. 812. c. 9 (ib. 174); *Cap. miss.* a. 825 (ib. 247).

[2] *Capit.* 828. c. 2. « *Ut primo nostram populo voluntatem et studium, et qua intentione a nobis sint directi per nostrum scriptum nuntient.* » c. 1. « *Primo ut conventum in duobus aut tribus locis congregent, ubi omnes ad legationem pertinentes convenire possint.* » Voyez les nombreux *capitula missis data* et surtout celui de 825 ; Dove dans le *Zeitschrift fur deut. Recht* XVIII, 321.

[3] *Conventus apud Marsnam* a. 847. c. 7. (*Leg*, I. 394). « *Ut in singulis partibus regni missi idonei constituantur, qui querelas pauperum et oppressiones sive quorumcunque causas examinare, et secundum legis æquitatem valeant definire. Et si ab uno in aliud regnum hujusmodi præsumptores confugerint, similiter opprimantur.* » *Conv. Hlotharii et Karolii apud Valentinas* a. 853. c. 1. (ib. 422.), *Kar.* II. *Conv. Silvacensis* a. 853 *præf.* u. c. 4. (ib. 423 sq.); *Kar. II. Conv. Attiniacens.* a. 854. c. 1 (ib. 428.), *Karoli II. Edictum Pistence* a. 864. c. 1. 2. 3. cet. (ib. 489.). Karl II. donna en février 865 des *Capitula missis data* (I, c. 501 sqq.).

§ 50. *Les Immunités* [1].

I. Les dotations faites à l'Eglise ou aux monastères provinrent presque entièrement des anciens domaines du fisc, qui, déjà au temps des Romains, ne payaient point d'impôts. Cette exemption d'impôt était concédée en même temps que les biens eux-mêmes [2]. En outre, suivant en cela les principes [3] de l'empire romain, qui exemptaient d'impôts les biens d'Eglise, les rois francs concédèrent à l'Eglise des exemptions de toutes charges et impôts pour les biens qu'elle acquérait autrement que par eux : ce fut l'immunité [4]. Il y eut déjà des concessions d'immunités sous les Mérovingiens, mais cela s'étendit à toutes les églises sous les Carolingiens et se renouvela si souvent, qu'on put croire que c'était un droit naturel et absolu [5].

II. La suite de ces concessions était l'interdiction au comte et aux autres employés chargés de la perception des impôts de pénétrer sur les terres jouissant d'une immunité. On chercha dès lors à opprimer les gens qui habitaient sur les terres des monastères. Aussi, pour éviter toute occasion de trouble, toute attaque presque iné-

[1] Waitz, *Verf. Gesch.* II. 234 ss. 487 ss. 634 ff. IV. 243 ss; v. Daniels, *Syst. u. Gesch. des franz. Civilproc.* Berlin 1849. I. 83 ss. Ficker. *Forsch.* II. 20 et 29. Sur l'importance de la *défensio* des privilèges d'immunité voyez : Sickel, *Die Mundbriefe* S. 240 ff. Formules de Rozière 16 et s.

[2] Par exemple, *dipl. Dagob. Reg. pro Monast. S. Dyonisii* a. 636 (dans Bréquigny IV 630.): « *sic ut hactenus a fisco nostro fuit possessus.* »

[3] *Cod. Theodos. tit. de annona et tributis* XI. 1.; I. 18 *ibid. de extraord. s. sord. numer.* XI. 16 ; *Nov. Just.* 131 c. 5 ; et surtout le *Cod. Theod.* XVI. 2; *Just.* I. 3.

[4] *Chlotacharii I regis const.* a. 560 c. 11. (*Leg.* I. p. 3.) « *Agraria, pascuaria, vel decimas porcorum, ecclesiæ pro fidei nostræ devotione concedimus, ita ut actor aut decimator in rebus ecclesiæ nullus accedat : ecclesiæ vel clericis nullam requirant agentes publici functionem, qui avi vel genitoris nostri immunitatem meruerunt.* »

[5] *Cap Vern.* a 755 c. 9. (*Leg.* I. 27). « *De immunitatibus, ut omnes immunitates per universas ecclesias conservatæ sint.* » *Cap.* a. 817 c. 6 (ib. 211.) : *Postea ipsæ res ad immunitatem ipsius ecclesiæ redeant.* »

vitable, les monastères se firent attribuer le droit de lever sur ceux qui habitaient dans leurs terres des prestations et des impôts dont ils profitaient directement. De plus, ils firent interdire aux comtes d'avoir aucun rapport de service avec ces personnes, qui étaient d'ailleurs sous la protection directe du roi. Il n'y avait pas loin, comme on le voit, de cette situation à une souveraineté complète; on y arriva peu à peu, lorsque les monastères exercèrent sur leurs terres la justice civile et criminelle[1].

III. Pour protéger ces immunités, le roi nommait à l'o-

[1] Les droits particuliers étaient tantôt mentionnés dans les chartes tantôt non. Voy: Diplome de Charlemagne 24 sept 774 pour l'abbé Sturmio de Fulda dans Dronke, n° 46. « *tale beneficium... visi sumus concessisse, scilicet ut villas ecclesiæ domni Bonnifacii, quas moderno tempore aut nostro aut cujuslibet munere habere videtur, vel quas deinceps in jure ipsius sancti loci voluerit divina pietas amplificare, nullus judex publicus ad causas audiendas vel fredas exigendas quoquo tempore præsumat ingredi, sed ipse prædictus abbas et successores sui propter nomen domini sub integræ emunitatis nomine ipsis locis suis valeant dominari, studentes, ut neque vos neque juniores aut successores vestri aut ulla judiciaria potestas quoquo tempore in villas eorum ubicumque regni nostri ipsius ecclesiæ aut regia aut privatorum largitate collatas aut adhuc forsitan collaturas ingredi, aut fredas exigere, aut mansiones parare, vel fideiussores tollere præsumant ; sed quicquid exinde de ingenuis aut de servientibus ceterisque nationibus, quæ sunt infra agros vel fines per terras prædicatæ ecclesiæ communentes aut de freda aut undecumque poterit res sperare ex nostra indulgentia profutura in luminaribus ecclesiæ s. Bonifacii er permanus agentum eorum proficiat in augmentum.* » Voyez aussi : (Marc I. 3.) Rozière 16 : « *Statuentes ergo ut neque vos neque juniores neque successores vestri nec ulla publica judicaria potestas quoque tempore in villas ubicunque in regno nostro ipsius ecclesiæ, aut regia aut privatorum largitate conlatas, aut qui inantea fuerint conlaturas, aut (ad) audiendas altercationes ingredere, aut freda de quaslibet causas exigere, nec mansiones aut paratas vel fideiussores tollere non præsumatis ; sed quiquid exinde aut de ingenuis aut de servientibus ceterisque nationibus, que sunt infra agros vel fines seu supra terras prædictæ ecclesiæ commanentes, fiscus aut de freda aut undecumque potuerat sperare, ex nostra indulgentia pro futura salute in luminaribus ipsius ecclesiæ per manu agentium eorum proficiat in perpetuum.* »

L'autorité concédée par suite d'une immunité, se nomme *mitio, mitium, militum legitimum*. Vgl. : Marc, I, 23. Rozière, 455) : « *Cognoscat magnitudo seu utilitas vestra, dum et nos ad præsens apostolico*

rigine, sur la prière de l'évêque, un *advocatus*, avoué. Au IX[e] siècle, ces avoués étaient déjà choisis directement par l'évêque ou les abbés. C'étaient des représentants, des protecteurs pris parmi les fidèles du roi et à qui on donnait en retour de leurs fonctions tantôt une somme déterminée, tantôt des biens d'église en bénéfices, sur lesquels les évêques réservaient leur suzeraineté et leur juridiction (*vogtei*) pour eux et leurs successeurs[1].

IV. Ces immunités permirent à l'autorité du concessionnaire d'augmenter à mesure que ses rapports avec le comte se séparèrent davantage. Jusqu'à la fin du IX[e] siècle, lorsque l'immunitaire n'avait pas réussi à procurer extra-judiciairement justice au plaignant[2], il devait en général représenter devant le tribunal du comte ses hom-

illo viro pro nostris utilitatibus ibi ambulare præcipimus, ideo jubemus ut dum illis partibus færit demoratus, omnes causas suas suisque amicis aut gasindis, seu undecunque ipsi legitimo redebit mittio, in suspenso debeant residere. Propterea per præsentem decernimus ac iubemus præceptum ut interim quod de illis partibus revertitur, decernimus omnes causas ejus aut amicorum suorum tam illorum qui cum ipso pergent, quam qui ad proprias eorum resedent, vel undecunque ipse legitimo redebit mittio... « Rozière, 9 (Marc. I, 24) : *Charta de mundeburde Regis et Principis.* « *Cognoscat magnitudo.. vestra quod nos apostolico viro illo... cum omnibus (rebus) vel hominibus (suis) aut gasindis, vel amicis, seu undecunque ipso legitimo reddebit mittio, juxta ejus petitionem, propter malorum hominum inlicitas infestationes, sub sermone tuitionis nostræ visi fuimus recepisse, et sub mundeburde vel defensione inlustris viro illo majoris domus nostri cum omnibus rebus... quietus debeat resedere, et sub ipso viro illo inlustris vir ille causas ipsius pontifici ... vel qui per eum sperare videntur, vel undecunque legitimo reddebit mittio, tam in pago quam in palatio nostro persequi deberet... Et si aliquas causas adversus eum vel suo mittio surrexerint, quæ in pago absque ejus grave dispendio definitæ non fuerint, in nostri præsentia reservantur.* » Waitz, II, 335 et 1; Roth, *Beneficialwesen*, 163 et 1 ; Zœpfl. *Rechtsgeschichte*, II, § 41 ; Grimm, dans la préface à la *Lex Salica* de Merkel. p. XI.

[1] O. Franklin, *Observat. ad articulos quosdam Constitutionis Pacis quam Frid. II. Imp. publicavit Moguntiæ* a. 1235. Berol. 4, 1852, p. 2 sqq. Rob. Happ, *De advocatia ecclesiastica*. Bonn, 1870.

[2] Voyez mon *System des Kirchenrechts* p. 379, 409 ; *Const. Olonnens.* a. 823, c. 7 (*Leg.* I, 223) : « *Volumus ut episcopi, abbates et abbatissæ eorum advocotos habeant, et plenam justitiam faciant ante comitem suum.* »

mes et tout ce qui touchait à l'immunité contre les prétentions étrangères[1]. C'est ainsi qu'on agissait dans les difficultés entre immunitaires[2], pour les affaires des hommes libres qui demeuraient sur le territoire de l'immunité ou qui étaient dans un rapport de vasselage ou de bénéfice par rapport à l'immunitaire[3]. Pour éviter les ennuis et tracas, conséquences de ce système, la puissance et l'autorité de l'immunitaire tendit chaque jour à s'accroître[4].

V. L'immunité et ses habitants étaient représentés par l'immunitaire[5]. Ils pouvaient aussi, avec l'assentiment du comte et du peuple, choisir un *defensor* ou *advocatus*[6]

[1] Les *Capit. Lang* a. 802, c. 16 (*ibid.* 105), 863, c. 16 (p. 111) prescrivent que l'*advocatus* doit juger les personnes attachées à la terre même, sur la plainte d'un étranger : « *Si vero de crimine aliquo accusantur (servi, aldiones, livellarii), episcopus primo compellatur, et ipse per advocatum suum secundum quod lex est, juxta conditionem singularum personarum justitiam faciant ; sin vero, sicut lex sicut in capitulari domno imperatori scriptum est, ita fiat.* »

[2] *Capitula quæ legibus addenda sunt* a. 817, c. 10 (*ib.* p. 211). « *Ubi vero ex utraque parte ecclesiasticum fuerit, rectores earundem ecclesiarum, si se familiariter pacificare velint, licentiam habeant. Si autem de hujuscemodi pacificatione inter eos convenire non possit, advocati eorum in mallo publico ad præsentiam comitis veniant, et ibi legitimus terminus eorum contentionibus imponatur.* »

[3] *Cap. Lang*, 803, c. 16 cit. « *Ceteri vero liberi homines qui vel commendationem vel beneficium ecclesiasticum habent, sicut reliqui homines justicias faciant.* »

[4] Voyez les sources données par Boehmer, *Regesta*, n° 777.

[5] La raison vient du droit canon qui défendait aux clercs de se présenter devant les juges laics. Voyez mon *System des Kirchenrechts*, p. 378, 408.

[6] Il y a beaucoup de matériaux sur l'*advocatus* dans Rozière, form. 479 et 1. *Chlot. II, Edict.* a. 614, c. 19 (*Leg.* I, 15). « *Episcopi vero vel potentes, qui in aliis possident regionibus, judices vel missos discussores de aliis provinciis non instituant, qui justitiam percipiant et aliis reddant* » ; *Cap. Pipp.* 782, c. 6 (p. 43). *Et si episcopus ipse, Francus aut Longobardus, distulerit justitiam faciendam, tunc juxta ut ipsi episcopi eligerunt, ubi consuetudo fuerit pignerandi a longo tempore, ut et in antea in eo modo sit pro ipsas justitias faciendas. Et hoc statuimus, ubicumque pontifex substantiam habuerit, advocatum habeat in ipso comitatu, qui absque tarditate justitias faciat et suscipiat. Et talis sit ipse advocatus, liber homo*

parmi les personnes habitant le ressor du tribunal et qui n'étaient point des officiers royaux. Il appartenait à ces officiers d'exercer les droits de juridiction des évêques et des monastères qui ne s'étendaient d'ailleurs ni sur les personnes réfugiées dans le territoire de l'immunité [1] ni aux grands crimes [2]. Ordinairement les immunitaires char-

et bonæ opinionis, laicus aut clericus. » ... *Cap. Aquisgr.* a. 809, c. 11 (ib. 156). « *Ut judices, advocati, præpositi, centenarii, scabinii, quales meliores inveniri possunt et Deum timentes, constituantur ad sua ministeria exercenda cum comite et populo ; eligantur mansueti et boni.* » *Cap. Aquisgr.* a. 813, c. 14 (ib. 188). « *Ut episcopi et abbates advocatos habeant. Et ipsi habeant in illo comitatu propriam hereditatem. Et ut ipsi recti et boni sint, et habeant voluntatem recte et juste causas perficere.* » *Cap missor.* a. 817, c. 19 (§ 47).

[1] *Cap.* a. 779 *Franc.* c. 9 (ib. 36) : « *Ut latrones de infra immunitatem illi judicis ad comitum placita præsententur ; et qui hoc non fecerit beneficium et honorem perdat.* » ... *Lang.* c. 8, 9 ; *Cap. legibus addita*, 817, c. 18 (ib. 213), « *hi qui denarios bonos accipere nolunt.* »

[2] *Cap. quæ in lege Sal. mitt. sunt* a. 803, c. 2 (ib. p. 113). « *De his qui infra immunitatem confugiunt, vel damnum aliquod ibi faciunt. Si quis in immunitatem damnum aliquid fecerit, 600 solidos componat. Si autem homo furtum fecerit aut homicidium, vel quodlibet crimen foras committens infra fugerit, mandet comes vel episcopo, vel abbati vel vicedomino, vel quicunque locum episcopi aut abbatis tenuerit, ut reddat ei reum. Si ille contradixerit et eum reddere noluerit, in prima contradictione solidis 15 culpabilis judicetur. Si ad secundam inquisitionem ei eum reddere noluerit, 30 solidis culpabilis judicetur. Si nec ad tertia consentire noluerit, quicquid reus damnum fecerat, totum ille qui infra immunitatem retinet nec reddere vult, solvere cogatur, et ipse comes veniens licentiam habeat, ipsum hominem infra immunitatem quærendi, ubicumque eum invenire potuerit. Si autem statim in prima inquisitione comiti responsum fuerit, quod reus infra immunitatem quidem fuisset, sed fuga lapsus sit, statim juret quod ipse eum ad justitiam cujuslibet disfaciendam fugire non fecisset, et sit ei in hoc satisfactum. Si autem intranti in ipsam immunitatem comiti collecta manu quilibet resistere temptaverit, comes hoc ad regem vel ad principem deferat, ibique judicetur ; ut sicut ille qui in immunitatem damnum fecit, 600 solidos componere debeat, itaque qui comiti collecta manu resistere præsumpserit, 600 solidis culpabilis judicetur.* »

A l'égard de l'opinion divergente d'Eichorn, *Rechtsgeschichte*, I, § 86, adoptée par Daniels, *Rechtsgeschichte*, § 169, il faut comparer Waitz. *Verfassung*, II, 674, et Walter, *Rechtsgeschichte*, § 105.

geaient de ces fonctions le centenier pour la centaine et des juges particuliers, pour les difficultés entre propriétaires.

VI. — A côté de l'*advocatus*, il y avait aussi dans les immunités des monastères [1], des *prepositi* (prévots) qui étaient chargés en partie de l'administration des biens, en partie du soin de représenter le monastère et aussi d'exercer les fonctions du juge. Au-dessous, dans l'échelle des fonctionnaires, on rencontre encore des *vice domini*, chargés spécialement de l'administration des biens ecclésiastiques, qui surveillaient les *villæ* et ceux qui les cultivaient. Les fonctions de cet officier se confondaient souvent avec celles de l'avoué ou consistaient à le remplacer.

VII. — Lorsqu'un bien du fisc était concédé en bénéfice ou donné, cela entraînait aussitôt la constitution d'une immunité avec l'exercice de la justice sur les habitants. Le seigneur ou son représentant veillait à remplir ces fonctions [2]. Les biens mêmes du roi, qu'il avait conservés, prirent le caractère des biens jouissant de l'immunité, car ils étaient eux aussi administrés et surveillés par des *actores* et des *judices* [3].

VIII. — Ainsi, par suite de la transmission des biens ecclésiastiques à des vassaux ou à des protecteurs, qui conservaient pour eux la propriété elle-même, par suite également de la concession du privilège d'immunité aux terres de quelques grands, les immunités devinrent de

[1] Cette expression fut communément en usage jusqu'au XI[e] siècle, non seulement pour les couvents, mais pour toutes les maisons où des clercs vivaient *in vita communi*. Vgl. Ducange et Henschel, p. 481.

[2] Roth a tout à fait raison de soutenir que, jusqu'au commencement du IX[e] siècle, les immunités laïques étaient très peu fréquentes. *Feudalitæt*, 239. Voyez *Cap.* 803, c. 2 ; *Cap.* 873, c. 3 ; *Cap.* 864, c. 8.

[3] Sur cette question on peut consulter les textes suivants : *Cap. Lang.* a. 809 (*Leg.* I, 157), c. 1. « *Qualiter jubet domnus rex ad omnes actores suos qui curtis ejus commissas habent ; id est imprimis de illo quod jam nostris temporibus inpublicatum est, ut juret unusquisque actor et dicat per evangelia : quia quodcunque cognovero quod contra rationem alicui tultum est, facio exinde notitiam domno meo regi, ut relaxetur...* » c. 2 ; *Cap, de disciplin. palat.* 809.

jour en jour plus importantes et furent une des principales causes du morcellement et du partage de l'autorité dans les comtés.

§ 51. *L'armée*[1].

I. — L'obligation si ancienne[2] du service militaire résultait du serment de fidélité et des rapports de sujétion personnelle. Elle pesait sur tout homme libre capable de porter les armes et consistait à suivre partout le roi, lorsqu'il publiait son ban. L'impossibilité dans laquelle se trouvaient les gens pauvres d'exécuter entièrement cette obligation, força Charlemagne à modifier cette organisation de manière à la rendre plus praticable[3]. L'obligation du service militaire fut désormais basée sur la possession d'une étendue de terre fixée. Quant à ceux qui n'en possédaient point autant, ils se réunissaient à plusieurs pour satisfaire à ce devoir au moyen d'un *conjectus*[4]. La forme des armes, les vivres que chacun devait

[1] Waitz, *Ver. Gesch.*, II, 520 ss. IV, 449 ss.; Roth, *Gesch. des Beneficialw.* p. 169 ss., 392 ss. *Feudalitæt* p. 234 ss. Boretius, *Die Wehrpflicht unter den Karolingern* dans ses *Beitrœge* p. 71 ss.

[2] *Lex Ripuar.* LXV, 1 (Walter, *Corp. j. g.* I, 185) : « *Si quis legibus in utilitatem regis, sive in hoste, seu in reliquam utilitatem bannitus fuerit, et minime adimpleverit, si ægritudo eum non detenuerit, sexaginta solidis multetur.* » *L. Franc. chamav.*, c. 34, 35 (hat 4 Sol.). *Cap. legibus add.* (§ 42) ; lois lombardes dans Boretius, p. 164.

[3] Boretius, p. 151-169, a cité les textes intéressants des capitulaires de 808 à 864, de même que des capitulaires pour l'Italie qui diffèrent notablement de l'édition des *Monumenta*.

[4] *Cap. missorum* de 808 (*Cap. Aquense*, a. 807, *Leg.*, I, 149), c. 1. « *Ut omnis liber homo qui 4 mansos vestitos de proprio suo sive de alicujus beneficio habet ipse se præparet et per se in hostem pergat, sive cum seniore suo si senior eius perrexerit, sive cum comite suo. Qui vero 3 mans. de proprio habuerit huic adjungatur unus qui unum mansum habeat et det illi adjutorium ut ille pro ambobus possit. Qui autem duos habet de proprio tantum, iungatur illi alter qui similiter duos mensos habeat, et unus ex eis altero eum adjuvante pergat in hostem. Qui etiam tantum unum mansum de proprio habet, adjungantur ei tres qui similiter habeant et dent illi adjutorium et ille pergat tantum* ; *tres vero qui illi adjutorium de-*

emporter avec soi, le nombre des combattants à lever parmi les moins fortunés ; tout cela était fixé à l'avance et ordonné en partie d'après le théâtre de la guerre.

II. — Le roi publiait le ban lui-même. Les *missi* en surveillaient l'exécution. Ils devaient tenir des registres

derunt, domi remaneant, c. 2. *Volumus atque jubemus ut idem missi nostri diligenter inquirant, qui anno præterito de hoste bannito remansissent.... et quicunque fuerit inventus, qui nec parem suum ad hostem suum faciendum secundum nostram jussionem adjuvit neque perrexit, haribannum nostrum pleniter rewadiet, et de solvendo ille secundum legem fidem faciat*, c. 3. *Quod si forte talis homo inventus fuerit qui dicat, quod jussione comitis vel vicarii aut centenarii sui hoc ex quo ipse semetipsum præparare debeat eidem comiti vel vicario aut centenario vel quibuslibet hominibus eorum dedisset et propter hoc illud demisisset iter, et missi nostri hoc ita verum esse investigare potuerint, is per cujus jussionem ille remansit, bannum nostrum rewadiet atque persolvat, sive sit comes, sive vicarius, sive advocatus episcopi aut abbatis*, c. 4. *De hominibus comitum casatis isti sunt excipiendi et bannum rewadiare non jubeantur : duo qui dimissi fuerunt cum uxore illius et alii duo qui propter ministerium ejus custodiendum, et servitium nostrum faciendum remanere jussi sunt. In qua causa modo præcipimus, u quanta ministeria unusquisque comes habuerit, totiens duos homines ad ea custodienda domi dimittat, præter illos duos quos cum uxore sua. Ceteros vero omnes secum pleniter habeat vel si ipse domi remanserit cum illo qui pro eo in hostem proficiscitur dirigantur. Episcopus vero vel abbas duo tantum de casatis et laicis hominibus suis domi dimittant*, c. 5. *De hominibus nostris et episcoporum et abbatum, qui vel beneficia vel talia propria habent, ut ex eis secundum jussionem in hostem bene possunt pergere, exceptis his quos eis secum domi remanere permisimus, si aliqui inventi fuerint qui vel pretio se redemissent vel dominis suis permittentibus domi remansissent, bannum nostrum sicut superius dictum est rewadient, et fidem faciant ac persolvant. Domini vero eorum qui eos domi remanere permiserint vel ministeriales eorum qui ab eis precium acceperunt similiter bannum nostrum rewadient et fidem faciant, usque dum nobis nuntiatum fuerit*, c. 7. *Volumus ut isti missi nostri qui hac legatione fungi debent, ab his hominibus conjectum accipiant qui in hostem pergere debuerunt et non perrexerunt. Similiter et a comite vel vicario vel centenario, qui ad hoc consenserunt ut domi remansissent, nec non ab omnibus prædictum conjectum accipiant qui anno præterito constitutam a nobis exercitalis itineris jussionem irritam fecerunt.* » *Capit.* de Boulogne. a. 811 (ib. p. 172), c. 1. « *Quicunque liber homo in hostem bannitus fuerit et venire contempserit, plenum heribannum id est solidos*

à ce sujet, s'occuper de la position de chacun, faire conduire par un des vassaux royaux la population mâle du *missiaticum* et lever les amendes sur ceux qui faisaient défaut sans autorisation. Tout ce qui concernait l'armée était confié plutôt aux *missi*, *heribannatores* [1] qu'aux comtes, qui retenaient cependant un tiers des amendes [2].

III. — En dehors des hommes libres, tous les *seniores*

sexaginta persolvat aut si non habuerit unde illam summam persolvat semet ipsum pro wadio in servitium principis tradat, donec per tempora ipse bannus ab eo fiat persolutus; et tunc iterum ad statum libertatis suæ revertatur. Et si ille homo qui se propter heribannum in servitium tradidit, in illo servitio defunctus fuerit, heredes ejus hereditatem quæ ad eos pertinent non perdant nec libertatem nec de ipso heribanno obnoxii fiant, c. 2. *Ut non per aliquam occasionem nec de wacta nec de sacra nec de warda nec pro heribergare neque pro alio banno heribannum comes exactare præsumat, nisi missus noster prius heribannum ad partem nostram recipiat et ei suam tertiam partem exinde per jussionem nostram donet. Ipse vero heribannus non exactetur neque in terris neque in mancipiis, sed in auro et argento, pannis atque armis et animalibus atque pecoribus sive talibus speciebus quæ ad utilitatem pertinent... 4. Quicunque absque licentia vel permissione principis de hoste reversus fuerit, quod factum Franci herisliz dicunt, volumus ut antiqua constitutio id est capitalis sententia erga illum puniendum custodiatur....* c. 8. *Constitutum est, ut secundum antiquam consuetudinem præparatio ad hostem faciendam indicaretur et servaretur, id est victualia de marca ad tres menses et arma atque vestimenta ad dimidium annum. Quod tamen ita observari placuit, ut his qui de Reno ad Ligerem pergunt, de Ligere initium victus sui computetur; his vero qui de L. ad R. iter faciunt de R. trium mensium victualia habenda esse denoscatur. Qui autem trans R. sunt et per Saxoniam pergunt ad Albiam marcam esse sciant; et qui trans L. manent atque in Spania proficisci debent, montes Pirenæos marcam ibi esse cognoscant,* c. 9. *Quicunque liber homo inventus fuerit anno præsente cum seniore suo in hoste non fuisse, plenum heribannum persolvere cogatur. Et si senior vel comes illius eum domi dimiserit, ipse pro eo eundem bannum persolvat; et tot heribanni ab eo exigantur, quot homines domi dimisit....* c. 11. *Ut quandocunque navigium mittere volumus, ipse seniores in ipsis navigibus pergant et ad hoc sint præparati.* »

[1] *Cap. Leg.* I, 115, c. 5, a. 803, c. 17 (p. 121); 807, c. 12 (p. 151); *Cap. de exerc. prom.* c. 13; *Bonon.* 811, c. 2, *Wid.* 889, c. 4 (p. 557); *Lamberti* 898, c. 7 (p. 564).

[2] *Cap. Bonon.* a. 811, c. 2.

laïcs et ecclésiastiques devaient le service militaire d'une façon absolue. C'était la suite naturelle de la recommandation et des bénéfices.

IV. — Le comte réunissait et conduisait les *pagenses* avec l'aide des centeniers. Quant aux contingents des vassaux royaux, ils étaient conduits par leur seigneur ou par un vassal, à qui on confiait le commandement supérieur. Ces différents groupes étaient ensuite organisés par les *missi* et plus tard se réunissaient au roi lui-même.

V. — Les oppressions exercées par les comtes au sujet de l'armée amenèrent des changements politiques importants. Charlemagne essaya d'y remédier par de nombreuses lois ; mais il ne put cependant y arriver, quoiqu'il eût confié aux *missi* presque tout ce qui concernait l'armée. De fréquents appels, avec obligation du service gratuit, pesaient sur les hommes libres et étaient lourds à supporter. L'impossibilité de porter à tout cela un remède prompt et sûr au moyen des *missi*, le droit des comtes et des seigneurs de pouvoir dégager du service militaire un certain nombre de leurs gens, tous les privilèges de cette sorte dont ils jouissaient, enfin et surtout les appels répétés dans les limites de la marche ou du comté pour les prestations du service de garde, etc., les sommations du comte pour l'exercice de la police et l'entretien des ponts et des routes, tout cela rendait lourde et pénible la situation des hommes libres qui n'étaient point dans les rapports de vasselage. Pressés par la nécessité, beaucoup d'hommes libres se recommandèrent aux comtes aux monastères et aux évêchés. Ils donnèrent leurs biens à leur protecteur qui les leur rendit ensuite en stipulant des prestations déterminées. Ils acquéraient ainsi une protection efficace contre le comte et n'étaient plus appelés que rarement pour le service militaire ou même point du tout. Les comtes se dédommagèrent en prenant pour cela leurs *non libres ministeriales* et des *lites*. Le développement des rapports dont nous venons de parler fit diminuer considérablement le nombre des hommes libres, augmenter la puissance des comtes et multiplier le nom-

bre des immunités. C'est ainsi que fut aplani le sol sur lequel s'éleva bientôt une nouvelle organisation sociale.

LES CONDITIONS

§ 52. *Les libres, les nobles.*

I. — La conception de la liberté ne se modifia point pendant les périodes mérovingienne et carolingienne. Il n'y eut à cet égard qu'une légère modification consistant en ce que les Francs avaient un wergeld plus élevé que celui des autres tribus[1]. Les Gallo-Romains étaient sur ce point inférieurs à toutes les tribus germaines[2]. Tous les *ingenui*, *liberi*, *franci*, *arimanni*[3], jouissaient communément de certains droits qui peuvent être considérés comme ceux des hommes libres.

II. — La noblesse, dans le plus ancien sens de ce mot, avait disparu chez les Francs, car on n'en voit point de trace dans la loi salique ou la loi ripuaire. Sans aucun doute il faut en chercher la cause dans les nombreuses guerres, les luttes intestines, et le but des rois Francs de détruire toute force qui leur paraissait dangereuse[4]. Dans ces tribus, on rencontre pourtant quelques particularités et un wergeld plus élevé qui caractérisaient

[1] *Lex. Rip. Tit.* XXXVI, § 1, 2, 4. « *Si quis Ripuarius advenam Francum interfecerit,* 200 *solidis culpabilis judicetur. Si quis Rip. advenam Burgundionem interf.,* 160 *solid. culp. jud. Si q. Rip. advenam Alamannum seu Frisionem vel Bajuvarium aut Saxonem interf.;* 160 *solidis c. j.* » Grimm, *Rechtsalterthümer*, p. 289, pense avec raison que les taxations les plus faibles sont les plus anciennes ; et les plus fortes sont plus récentes, car elles ont augmenté à mesure que croissaient la richesse des Francs.

[2] *L. Rip.* I, c. § 3. « *Si quis Ripuarius advenam Romanum interfecerit,* 100 *solidis multetur.* »

[3] *L. Sal* XXV, 2. « *Si quis ingenuus cum ancilla aliena se publice junxerit ipse cum ea in servitio cadat* » Nov, 66 (Merk. p. 61) « *si quis Francus cum ancilla aliena sibi in publico junxerit, ipse cum ea in servitio cadat.* » L. Rachis, 2, 11 ; Grimm, *R.A.* p. 262.

[4] *L. Sal.* XXIV, 2 ; LXVIII, 1 nov. 60 « *puer crinitus* ».

une noblesse [1] sans qu'on puisse toutefois y voir absolument des nobles dans le sens ou ils existaient auparavant.

§ 53. *Les Grands.*

I. — A mesure que la puissance royale augmenta et que l'organisation se modifia, on vit aussi se développer différentes sortes de classes dans le peuple. L'importance des assemblées populaires avait beaucoup diminué depuis la constitution de l'unité de l'empire. C'étaient les comtes, les *missi*, les immunitaires et même le roi qui exerçaient leurs anciens pouvoirs. On peut dire qu'avec elle disparut la grande importance politique de la liberté. Les comtes, les *missi*, leurs représentants, les officiers royaux jouissaient d'une considération particulière, avaient un wergeld plus élevé et participaient en quelque sorte à la puissance royale. Ceux qui étaient dans la *trustis* du roi, les leudes du roi, les fidèles, *vassalli*, formaient à l'égard des hommes libres une classe à part. Ils constituent ceux que les sources nomment *nobiles*, *proceres*, et leur considération s'élevait tellement, par suite de leurs rapports personnels avec le roi, que leur naissance même inférieure ne leur faisait aucun tort.

II. C'est dans ces rapports militaires et dans la puissance croissante des grands laïcs et ecclésiastiques qu'il faut voir la cause des changements qui se sont operés dans les siècles postérieurs. Avant l'époque carolingienne, la noblesse était en arrière plan ; il était en effet évident que la perte du droit d'élection ferait perdre aux chefs de leur importance politique et que désormais la noblesse, tirée par les rois de leur cour et de leurs officiers, serait attachée dans les liens de la fidélité, qu'elle rechercherait elle-même. Dès que l'importance se mesura aux rapports

[1] *L. Sax.* XIV. « *Qui nobilem occiderit* 1440 *solidos componat, ruoda dicitur apud Saxones* 120 *solidi et in premium* 120 *solidi. XVI. Litus occisus* 120 *solidis componatur.... XVII. Servus a nobili occisus* 36 *sol. componatur vel tribus jurantibus negetur, a libero vel lito, pleno sacramento negetur.* »

dans lesquels on se trouvait avec le roi, la noblesse de naissance perdit de son influence. Un fait témoigne bien de ce développement, c'est qu'il n'y eut bientôt plus de différence dans le wergeld des nobles, des clercs [1], et des *fideles* [2]. C'est ainsi qu'une noblesse de cour, basée sur les services rendus, remplaça la noblesse fondée sur la naissance.

§ 54. *Les recommandés.*

I. Un rapport tout particulier se forma à cette époque entre le roi et ses fidèles ; (§ 43) ce qui nécessita une organisation conforme. Voici qu'elle en fut la cause.

II. — Beaucoup d'hommes libres ne pouvaient, à la suite des nombreuses guerres de Charlemagne, supporter les charges de toutes sortes qui pesaient sur eux [3]. De plus les propriétés de la famille n'augmentaient pas en mesure des accroissements de la population pour donner une part suffisante à chacun des fils. Les églises avaient reçu de grandes terres par les concessions et les dons royaux ; et l'administration de ces biens ne pouvait avoir lieu que par leurs gens propres. De même les fidèles du roi et le roi lui-même avaient un superflu de terres à cause de leurs gros bénéfices. Il résultait de tout cela que la pure liberté et la complète indépendance des particuliers ne suffisaient plus à leur procurer le nécessaire pour vivre; tandis qu'à côté d'eux se développaient des relations, qui faisaient paraître de plus en plus désirable la protection d'un grand. Plus la considération des grands et surtout des ecclésiastiques augmentait, plus leur puissance s'accroissait et plus aussi ces rapports, dont nous parlions plus haut, devaient se former entre les grands et les simples libres. Ce qui est remarquable dans cette évolution et dans cette haute situation qu'acquéraient les

[1] *Lex ripuaria*, LIII, 1 ; *Lex chamar*, c. 7, pour les comtes ; *Septem causas*, VIII, 6 ; *Lex chamar*, c. 7 ; *Lex alamann*, XI, 1 ; *Lex bajumarior*, II, 20 ; *Alamann*, XXVII, 2 ; XXIX, 1.

[2] Waitz, II, 269.

[3] Cela est prouvé par les prescriptions de Charlemagne sur le ban. Voyez § 51.

grands, c'est qu'on ne voyait pas dans ces rapports de protection une diminution de la liberté et cela résultait du caractère volontaire de la recommandation. Ainsi se forma le germe d'où devait naître, à la suite de nouvelles modifications, une complète indépendance.

III. — On trouve donc parmi les hommes libres des gens qui conservaient leur liberté, mais qui devaient fournir à l'église des prestations déterminées, soit qu'ils eussent fait tradition de leur personne et de leurs biens qu'on leur rendait en bénéfice [1], soit qu'ils aient été affranchis [2]. Les mêmes causes produisaient les mêmes résultats pour les biens du roi ou des grands, sur lesquels on trouvait aussi des hommes libres, mais protégés [3] (*schutzhœrige*).

§ 55. *Les non-libres.*

I. — L'état de non libre [4] consistait en ceci: celui qui le possédait n'était point soumis au roi ou à ses officiers, mais à un maître privé, duquel il ne pouvait se séparer.

[1] *L. Alam. Hloth.* (*Leg.* III, 45), I, 1. « *Ut si quis liber res suas vel semet ipsum ad ecclesiam tradere voluerit, nullus habeat licentiam contradicere ei....* II, 1. *Si quis liber, qui res suas ad ecclesiam dederit et per cartam firmitatem fecerit, sicut superius dictum est, et post hæc ad pastorem ecclesiæ ad beneficium susceperit ad victualem necessitatem conquirendam diebus vitæ suæ; et quod spondit persolvat ad ecclesiam censum de illa terra, et hoc per epistolam firmitatis fiat, ut post ejus discessum nullus de heredibus non contradicat.* » Merkel, nota 7. Walter R.G. § 409. N. 1.

[2] De la prestation *cerœcensuales, cerarii, libellarii* (*L. Liutpr.* 92. *Leg.* IV, 145). *L. Alam. Hloth.* c. 8, b. « *Si quis autem liber ecclesiæ, quæ colonus vocant, si occisi fuerint, sicut alii Alamanni ita componatur.* » — *Homines votivi.*

[3] *Cap. de villis imper.* a. 812, c. 52 (*Leg.* I, 185). *Volumus ut de fiscalinis vel servis nostris, sive de ingenuis qui per fiscos aut villas nostras commanent, diversis hominibus plenam et integram, qualem habuerint, reddere faciant, justitiam.* » *L. Sax.* LXIII. « *Liber homo, qui sub tutela nobilis cujuslibet erat qui jam in exilium missus est.* » Voyez § 40, 47.

[4] Gfrœrer, *Zur Gesch. deutsch. Volksrechte* tom. 2; Grimm. *R.A.* p. 300 ss.

Il n'avait aucune capacité juridique et était regardé comme la chose de son maître. Les sources en distinguent deux sortes les *servi* et les *liti*.

II. — Les esclaves (*knecht*, *servus*, *ancilla*, *mancipium*, *manahoupit*, *schalk*, *vassus*, *gasindus*, etc.[1]) étaient la propriété de leur maître d'après la loi populaire[2]. C'était lui qui jugeait leurs délits, non d'après son bon plaisir[3], mais en observant la loi. Ils étaient entièrement dépendants du maître[4] et représentés par lui[5], ce qui résultait de son pouvoir. On les occupait, selon la volonté de chacun, soit à des travaux domestiques (*Pueri*, *vassi ad ministerium*, *ministeriales*), soit à des exploitations commerciales ou agricoles, soit enfin à la guerre[6]. Tout ce

[1] Sur les différentes expressions, voyez Grimm, *Rechtsalterthümer*.

[2] *L. Alam. Hloth.* c. XC (Leg. III, 77) : « *Si quis res suas post alium hominem invenerit, quicquid sit, aut mancipia aut pecus aut aurum aut argentum aut aliæ spetiæ, et illa reddere noluerit et contradixerit et post hæc convictus est ante judicem aut similem aut ipsum reddat et 12 solidos componat, quare quia proprietatem alterius apud se habens contradixit.* »

[3] *L. Alam. Hloth.* XXXVII. « *Ut mancipia foris provincia nemo vindatur nec in pagano nec in christianos nisi jussio ducis fuerit. 2. Infra provincia ubi necessitas est, unusquisque de mancipio suo potestatem secundum legem judicandi. 3. Foris terminum autem captivum faciendi non habeat...* » *L. Visigoth.* VI, tit. 5, c. 12, 13; VII, 2, c. 21.

[4] *L. Sal.* XL, 4. « *Si vero servus in quolibet crimine comprehenditur, dominus servi ipsius si præsens est ab eo qui requeret admonere debet, ut servum suum debeat justis suppliciis dare,... Si dominus servi supplicia distulerit et servus præsens fuerit, continuo ille qui repetit domino solem collocare debet....* » *L. Sax.* L. LI. « *Quicquid servus aut litus jubente domino perpetraverit dominus emendet... Si servus scelus quodlibet nesciente domino commiserit ut puta homicidium furtum, dominus ejus pro illo juxta qualitatem facti multam componat. L. Fris.* Tit. I, c. 13. « *Si servus nobilem seu liberum, seu litum, nesciente domino occiderit, dominus ejus cujuscunque conditionis fuerit homo qui occisus est, juret, hoc se non fecisse, et mulctum ejus pro servo, bis simplum componat. 14. Aut si servus hoc se jussu domini fecisse dixerit, et dominus non negaverit, solvat eum, sicut manu sua occidisset, sive nobilis, sive liber, sive litus sit. 15. Et si servus hoc se perpetrasse negaverit, dominus ejus juret pro illo.* »

[5] *L. Sal.* nov. 106.

[6] Dans la *Lex Sal.* on voit des *vassus ad ministerium*, *puella ad*

que possédait et acquérait l'esclave était la propriété du maître ; mais déjà il se formait une transition dans tous ces rapports [1]. Le manque de personnalité juridique avait pour résultat que l'esclave était tantôt regardé comme incapable de contracter mariage contre la volonté du maître, tantôt seulement de contracter mariage avec des libres ou des personnes non entièrement libres. Ou bien, dans ce dernier cas, s'il le faisait, de grands désavantages juridiques en étaient la suite pour les deux époux [2].

III. — Grâce aux efforts constants de l'église [3], on

minist., *faber ferrarius*, *aurifex*, *porcarius*, *vinitor*, *strator*, *molinarius*, *carpentarius*, *ministerialis* (XXXV, 5, nov. 106) ; dans la *Lex Alam.* (*Pactus fragm.* III, 35, 36.) *faber*, *ferrarius*, *aurifex* (*Lex Hloth. cod. adjunct.* LXXVI, 3 ; LXXXI, LXXXII.) *pastor*, *pastor porcarius*, *siniscalcus servus*, *vassus*, *mariscalcus*, *cocus*, *pistor*, *faber aurifex* et *spatarius* (*publice probati*), *ancilla vestiaria*, *pulicla de genicio*, *servi casati*, *coloni*, *mansoarii*, Comp. *Recap. leg. Salicæ*, c. 22 (Merk. p. 99) « *servum ministerialem in oste.* »

[1] *Lex Bajuv.* T. XV, c. 6. « *Si quis servum suum vendiderit, forsitan, ejus nesciens facultates quas habebat ; dominus ejus potestatem habeat, qui eum vendiderit, requirendi res ubicunque invenire potuerit.* 7. *Si quis servus de peculio suo fuerit redemptus, et hoc dominus ejus forte nescierit, de domini potestate non exeat : quia non pretium, sed res servi sui, dum ignorat, accepit.* » Lex Alam. Hloth. XXII, 3. « *Servi dimidiam partem sibi et dimidiam in dominico arrativum reddant. Et si super hæc est, sicut servi ecclesiastici ita faciant, tres dies sibi et tres in dominico.* »

[2] L. Sal. XIII, 4. « *Si vero puer regis vel letus ingenuam feminam traxerit, de vita componat.* 5. *Si vero ingenua puella quemcunque de illis suam voluntatem secuta fuerit, ingenuitatem suam perdat.* » XXV, 2, nov. 1 ad leg. Sal. « *Ingenuus si ancilla aliena prisserit, similiter paciatur.* » Nov. 39. « *Si ingenuus ancillam alienam in conjugium præserit, malb. bonema, cum ea ipse in servitio permaneat. Si quis litam alienam ad conjugium sotiaverit, malb. anfamia* 1200 *denarios qui faciunt solidos* 30 *culpabilis judicetur.* » Cf. nov. 10, 66, 68 : « *Si servus ancillam alienam extra voluntate domini sui sibi conjugium copulaverit, malb. anthamo solidos* 3 *culpabilis judicetur* (*nov.* 296, « *aut* 120 *ictus accipiat* »). »

[3] *Conc. Arausican*, I, a. 441, c. 5, 6, 7. Arelat. II, entre 443 et 453, c. 32, 34. Agath. a. 506, c. 62 (*si quis servum proprium sine conscientia judicis occiderit, excommunicatione vel pœnitentia biennii reatum sanguinis emendabit*). Aurel, I, a. 511, c. 3, 8. Epaon. a. 517, c. 34, 39. Aurel, IV, a. 541, c. 9, 24. Aurel, V, a. 549, c. 6, 7, 22.

arriva à l'époque carolingienne, à reconnaître le mariage de l'esclave et à le protéger [1], de même qu'on limitait autant que possible la faculté de vendre les serfs [2]. Mais, en dehors de cela, leur condition juridique resta à peu près telle que l'avait faite le droit populaire, car la législation de l'empire n'exerçait par sa nature que peu d'influence à cet égard.

IV. — Une modification insensible s'introduisit pour les esclaves qui cultivaient les biens du fisc et de l'église. Ils jouissaient non-seulement d'une protection plus efficace, d'un wergeld plus élevé et fournissaient moins de prestations, mais aussi leur emploi auprès du roi leur donnait une considération plus grande [3]. Cette situation privilégiée influença sur la condition des autres esclaves.

V. — On naissait non libre, ou on le devenait. On naissait non libre, si on était né de parents non libres [4], ou de parents dont l'un était libre et l'autre non. On devenait esclave volontairement en se soumettant à la ser-

Masticon, II, a. 585, c. 7, 8. Voy. Schulte, *Handbuch des kath. Eherechts* p. 115 ss.

Cap. Lang. a. 813, c. 5 (*Leg.* I, 192). « *Ut conjugia servorum non dirimantur si diversos dominos habuerint* (Cap. Vermer. 753, c. 19, ib. 23); *sed in uno conjugio servi permanentes dominis suis serviant; sic tamen, ut ipsum conjugium legale sit, et per voluntatem dominorum suorum juxta illud evangelium : Quod Deus conjunxit, homo non separet.* » Cap. Franc. 779, c. 19 (Leg. I, 38). « *De mancipia quæ vendunt, ut in præsentia episcopi vel comitis sit, aut in præsentia archidiaconi, aut centenarii, aut in præsentia vicedomini, aut judicis comitis, aut ante bene nota testimonia. Et foras marca nemo mancipium vendat. Et qui hoc fecerit, tantas vices bannos solvat quanta mancipia vendidit. Et si non habet pretium, in wadio pro servo semet ipsum comiti donet, usque dum ipsum bannum solvat.* » Cap. Mantuan. a. 781, c. 7 (ib. 41).

[2] Cap. de villis imper. c. 4; Aquisgr. 817 legib. add. c. 1, 15, etc.

[3] Ripuar. LVIII; Alam. Hloth. XVIII, XXII; Cap. Aquisgr. 817. 1, c. etc.

[4] Grimm R.A. 324 ss; L. Rip. LVIII, 14. « *Si autem Ripuarius ancillam Regis seu ecclesiasticam, vel ancillam tabulariam sibi sociaverit, non ipse, sed procreatio ejus serviat.* »

vitude [1], ou forcément parce qu'on était insolvable ou qu'on ne pouvait acquitter le ban [2].

La condition d'esclave se perdait légalement par un affranchissement [3], qui, à l'origine, avait lieu devant le maître et *per denarium* et qui plus tard se passa devant le roi et l'assemblée du peuple [4]. Enfin on affranchit aussi dans les églises [5] et tout simplement par la concession d'un titre de liberté. Ces concessions n'avaient point d'ailleurs toutes la même efficacité ; elles pouvaient n'accorder qu'un degré inférieur de la condition d'homme libre, sans briser pour toujours tout lien entre le concessionnaire et le concédant. On pouvait aussi acquérir la liberté en dehors de l'affranchissement, soit à la suite d'une peine infligée au maître [6], soit comme une récompense dans des cas prévus par la loi [7].

§ 56. *Les demi-libres* [8].

I. — Comme à l'origine, nous trouvons à cette époque entre les libres et les esclaves, une nombreuse classe de

[1] Capit. Aquisgr. 813, c. 15 (Leg. I, 189). Cap. leg. Sal. add. a. 819, c. 6 (ib. 226). « *Judicatum est ab omnibus, ut si Francus homo vel ingenua femina in servitio sponte sua implicaverit se, ut si res suas, dum in libertate sua permanebat, ad ecclesiam Dei aut cuilibet legibus tradidit, ipse cui traditæ fuerint, eas habere et tenere possit. Et si filios et filias, dum in sua fuit, libertate, generavit, ipsi liberi permaneant.* »

[2] Note 3, p. 138.

[3] Grimm R.A. p. 179 ss. 331 ss. Rozière, 79.

[4] L. Sal. XXVI. Rip. LVII, 1 ; Paul Winogradoff, *Die Freilassung zu voller Unabhængigkeit nach den Volksrechten* dans les *Forschungen*, XVI, 599 ; XVIII, 189 ; L. Sal. XXVI, « *qui a domino suo in hoste dimissus fuerit.* » Formules dans Rozière 55-61. Sohm, p. 47 f. 555 ; Gaupp, *Lex Franc. Cham*, p. 67 ; Sohm, p. 574.

[5] L. Rip. LVIII, 1 ; Rozière, 72-77.

[6] L. Burg, 107, c. 2 ; L. Luitpr. 140.

[7] L. Visig. VI, 1, c. 5 ; XII, s, c. 12, 13, 14 ; XII, 3, c. 12, 18, u. a.

[8] Grimm R.A. p. 305 ss. Waitz, II, 182 ss. ; Eichhorn, I, 294 ss. sur les *læti Germani* dans la Gaule romaine, voyez § 12, note 16. L'opinion de Roth, *Beneficialwesen*, p. 51, semble la plus juste.

personnes désignées sous le nom de *liti*, *leti*, *ledi*, *lassi*, *aldi*, *aldiones*, *liberti*[1]. Il faut en voir l'origine dans les colonies romaines, dans l'ancienne dépendance des personnes au sol, et enfin dans les affranchissements qui n'accordaient qu'une demi-liberté. Ils sont essentiellement distincts des libres par un wergeld moindre, par le *mundium* qui pèse sur eux[2], le défaut de *connubium*[3], l'obligation de servir et de payer les impôts, le droit de leur maître à une partie de leur wergeld[4], la nécessité du consentement du maître pour leur mariage[5] et enfin par leur incapacité de briser seuls les rapports qui les rattachent à leur seigneur. D'un autre côté, ils se distinguent complètement des esclaves ; car ils ont la capacité reconnue de contracter un mariage protégé par la loi, ils ont un wergeld qui leur revient en partie, ils peuvent posséder et acquérir[6], ils se représentent eux-mê-

[1] *Libertus* correspond à *litus* en latin.

[2] L. Sal. XXVI. « *Si quis alienum letum extra consilium domini sui ante rege per dinario (ingenuum) dimiserit et ei fuerit adprobatum, malb. malthoitus meo letu hoc est* 4000 *dinarios qui faciunt solidos* 100 *culpabilis judicetur, res vero leti ipsius legitime reformetur* ».

[3] Cela est prouvé par le *Cap. Chlodovechi* a. 500-511 (*Leg.* II, 4) 7, § 2 (*de puellas militunias vel litas, hæc lex medictate servetur*); L. Sax. LXV. (*Lito regis liceat uxorem emere ubicumque voluerit, sed non liceat ullam feminam vendere.* »

[4] L. Fris. Tit. IX, § 1 ets. « *Si fœmina quælibet homini cuilibet fornicando se miscuerit, componat ad partem regis weregildum suum. Hoc nobilis et libera faciant.* 2. *Lita vero ad partem domini sui.* 3. *Si vera ancilla et virga erat... componat is, qui eam vilavit, domino ejus sol.* 4. *hoc est denarios* 12. » § 10. « *Si vero puella (rapta) lita fuerit, satisfaciat ei similiter solutione weregildi sui, et domino ejus decem solidos componat.* § 13 (not. 5).

[5] L. Fris. IX, 13. « *Si lita fuerit, solid. X. domino ejus persolvere cogatur.* » et § 11, u. 12 : « *Si liberam fœminam extra voluntatem parentum ejus, vel eorum, qui potestatem ejus habent, uxorem duxerit, componat tutori ejus solid. XX. id est dinarios LX*—12. *Si autem nobilis erat fœmina sol. XXX.* »

[6] L. Fris. XI, 1. « *Si liber homo spontanea voluntate, vel forte necessitate coactus, nobili seu libero, seu etiam lito in personam et servitium liti se subdiderit...* 2. *Si litus semetipsum propria pecunia a domino suo redemerit...* » L. Sal. L. § 1. « *Si quis ingenuus aut letus alteri fidem fecerit...* »

mes [1], et sont capables de porter les armes et de prêter le serment [2]. Cette condition permettait à celui qui la possédait de parvenir à un état meilleur ; car le seigneur ne pouvait faire exécuter toutes ses volontés et devait respecter l'état acquis par le lite ; d'un autre côté en se distinguant à la guerre, le lite pouvait acquérir la liberté [3].

[1] *Lex Frisionum*, T. I-III ; *L. Francor. Chamav.* c. 44 ff. L. Sax. XVIII. « *Si autem absque conscientia domini hoc fecerit, dimittatur a domino et vindicetur in illo et aliis septem consanguineis ejus a propinquis occisi, et dominus liti se in hoc conscium non esse cum undecim juret.* » Lex Sax. XXV. « *Qui dominum suum occiderit capite puniatur.* 26. *Qui filium domini occidatur.* » L. Fris. XX, 3. « *Si servus dominum suum interfecerit, tormentis interficiatur. Similiter et litus* ».

[2] L. Sal. XXVI ; et nov. 69 : « *Si quis alienum letum qui apud dominum in oste fuerit...* » Recap. leg. Sal. c. 27. « *Inde ad solidos* 300, *ut si quis litum alienum in oste occiserit...* 30. *Inde ad solidos* 900, *ut si quis Romanum vel lidum in truste dominica occiserit.* » — L. Fris. I, 8. « *Si litus nobilem occiderit, similiter* 80 *sol. componat, aut, si negaverit, cum triginta quinque juratoribus suæ conditionis se excuset.* 9. *Si liberum occiderit, sol.* 53 *et unum denarium solvat, et si negaverit cum viginti tribus sacramentalibus juret.* 10. *Si litum occiderit. sol.* 27 *uno denario minus componat domino suo, et propinquis occisi sol.* 9 *excepta tertia parte unius denarii, et si negaverit, sibi duodecimus juret.* »

[3] L'affranchissement et l'étude de l'histoire des formes de l'affranchissement et de la condition des affranchis est particulièrement intéressante à approfondir, pour la connaissance de la condition des personnes dans le droit franc. C'est seulement par l'étude des effets de l'affranchissement, et la recherche des divers effets qu'ils produisaient, suivant qu'on avait employé une forme romaine ou une forme germaine, qu'on pourra arriver à déterminer avec quelque précision la condition de toutes ces personnes qu'on appelle des demi-libres des dépendants, *coloni, tributarii, liberi, liberti, vassi, servi*, etc., etc.

Dans un *Essai sur l'histoire de l'affranchissement dans le droit franc*, qui paraîtra bientôt dans la *Bibliothèque de l'École des Hautes-Études*, nous avons cherché à déterminer quelle avait été la marche et les effets de cette institution juridique de l'affranchissement. Nous ne pouvons entrer ici dans le détail de ce sujet, mais nous pouvons dire que les conclusions les plus saillantes et qui nous ont semblé les plus nouvelles de ce travail, portent sur trois points :

1° Au point de vue des formes de l'affranchissement, on doit reconnaître que ces formes si diverses, *per denarium, per sagittam, per*

II. — Cette condition s'acquérait par la naissance, le mariage [1], la soumission volontaire [2], et l'affranchissement qui n'accordait qu'un degré inférieur de la liberté.

manum, per handradam per impans, per garethinx, per lanceam, etc., pour les Germaines ; *per cartam, per ecclesiam, per testamentum*, etc., pour les Romaines, que ces formes ne sont qu'une application des formes d'une autre institution juridique, la tradition ;

2° Au point de vue des effets produits par l'affranchissement, il nous a semblé qu'il n'y avait pas, comme on l'a soutenu, des affranchissements produisant des effets restreints, et d'autres produisant des effets pleins. Tout affranchissement produisait un effet plein et entier, donnait une liberté pleine et entière ; seulement, si on avait employé une forme romaine, l'affranchissement donnait à l'affranchi la condition du libre romain, de l'*homo romanus* ; si on avait employé une forme germaine, l'affranchissement attribuait la condition du libre franc. Que, si en réalité, la condition du *rômanus* et du *francus* était différente, c'est une autre question et qui ne dépend plus de celle de savoir quels étaient les effets produits par l'acte de l'affranchissement. Quant aux diversités si nombreuses de dénominations ou de conditions, elles proviennent des conditions apposées aux actes d'affranchissement qui devinrent peu à peu traditionnelles, et surtout de l'état économique et de la condition de la propriété foncière à cette époque ;

3° Enfin la troisième idée que nous avons cherché à mettre en lumière, consisterait à admettre que l'Église ne fut pas, comme on l'a cru, favorable aux affranchissements et aux affranchis, mais qu'au contraire, elle exerça de plus en plus une influence restrictive sur les affranchis et la multiplication des affranchissements. Cette thèse peut encore laisser une large prise à la controverse, et le rôle que nous attribuons à l'Église à cet égard, ne pourra être bien saisi qu'en s'en rapportant au travail lui-même.

Il importe dans cette question de ne se laisser influencer par aucune idée préconçue et de ne pas croire à l'influence favorable de l'Église par ce seul fait qu'elle reconnaissait le mariage des serfs, car le droit romain était déjà presque arrivé à ce résultat. En tous cas, il est incontestable qu'en France ce fut l'Église qui retarda de plus en plus l'affranchissement complet des serfs, c'est elle qui conserva les derniers serfs, et l'auteur que nous traduisons semble, lui aussi, au texte (p. 138), reconnaître la même idée.

[1] L. Sal. XIII, 5 (page 137, note 2).— L. Fris. VI. « *Si libera femina lito nupserit nesciens eum litum esse, et ille postea de capite suo, eo quod litus sit, fuerit calumniatus ; si illa sua sexta manu jurare poterit, quod postquam eum litum esse rescimit, cum eo non concumberet, ipsa libera permaneat, et filii, quos procreavit. Si vero jurare non possit, in compositionem mariti sui una cum filiis suis transeat.* »

[2] L. Fris. XI, 1, et note 6, page 140.

On en sortait par l'achat de la liberté [1] ou par l'affranchissement. [2]

[1] Voyez les textes cités à la note 2, page 140.

[2] L. Fris. XI, 2. « *Si litus semetipsum propria pecunia a domino suo redemerit et unum, vel duos, vel tres, vel quotlibet annos in libertate vixerit, et iterum a domino de capitis sui conditione fuerit calumniatus, dicente ipsi domino : Non te redemisti, nec ego te libertate donavi : respondeat ille : Aut tu cum juratoribus tuis sex, vel* 12, *vel* 20, *vel etiam si* 30 *dicere voluerit, me tibi sacramento tuo ad servitutem acquirere ; aut me cum meis juratoribus tantis, vel tantis ab hac calumnia liberare permitte. Si ille qui dominus ejus fuerat cum totidem hominibus, quorum ei propositi sunt, jurare vedit conquirat eum sibi ad servitutem ; sin autem, juret alter, et in libertate permaneat.* » — *Les liti homines regii, fiscalini, ecclesiastici ; coloni regis, ecclesiæ* étaient des différentes variétés de ces personnes qui n'avaient qu'une demi-liberté. — *Comp.* Cap. Lang. 835, c. 6 (Leg. I, 371). « *Præcipimus ut nova conditio aldioni a domino non imponatur.* » Les *adventitii* formaient une classe particulière dépendants de pour la vie entière. Cf : Roth, *Feudalitæt*, 241.

DEUXIÈME ET TROISIEME PÉRIODE

DE LA FIN DES CAROLINGIENS A LA PAIX PERPÉTUELLE (888-1495)

CHAPITRE PREMIER

LES SOURCES DU DROIT

§ 57. *Marche du mouvement juridique* [1]

I. A la suite de la formation des nouveaux duchés, de la constitution du régime féodal et des nouvelles conditions sociales, les principes du droit public s'étaient modifiés et les lois, les capitulaires avaient en grande partie perdu de leur application. On en trouve bien des traces dans les lois impériales du X[e] siècle [2], mais plutôt en théorie que dans la vie juridique [3]. Le caractère de l'époque, les

[1] Sohm, *Frænkisches Recht und rœmischen Recht*. Weimar, 1880. (*Extrait du Savigny-Stiftung*,).

[2] Voy. plus haut §§ 23 et suiv. Waitz. *Verfassungsgeschichte*, V, 149; VI, 407. *Concil. Tribur.* 895, c. 1 (Philipps, *Die grosse Synode*. Wien, 1865, p. 58) ; *Constit. Francof.* a. 951 (*Leges* II, 26) : « *Anno incarnationis domini* 51, *indict. q. constitutum est in Franco nofurt a rege gloriosissimo Ottone anno illius* 15, *consentientibus episcopis, comitibus, aliisque fidelibus compluribus canonum sanctorumque patrum auctoritate, nec non capitularium præcedentium regum institutis coram positis.* » En matière ecclésiastique on trouvera la preuve de la perpétuité d'application des *leges* et des capitulaires dans ce fait que nombre de leurs principes sont admis dans les collections avant Gratien particulièrement pour les immunités et le wergeld des clercs. Voy. mon opuscule, *Ueber drei in Prager Haudschr. enthaltene Canonen Samme.* Wien, 1868, p. 182.

[3] *Jus. lex Francorum, Alamannorum, Bajuwariorum, Saxonum*, etc., ne signifie donc plus l'ancien droit populaire des *leges*. C'est une sorte de droit commun. « *Secundum legem et ritum gentis* » ; (*secundum judicium et legem patriæ*). Lacomblet, *Urkundenbuch*, n° 192, 309.

nombreuses guerres des Hohenstaufen, les absences fréquentes des empereurs pour se rendre en Italie, enfin le particularisme, qui tendait à se développer dans le droit, empêchaient qu'on ne fît une nouvelle rédaction de ces lois.

II. Les mêmes principes restèrent en vigueur et furent développés du X[e] au XII[e] siècle presque exclusivement par la coutume[1]. Le particularisme remplaça peu à peu l'ancien système des lois de la tribu et plus le territoire se constitua d'une manière fixe, plus aussi la territorialité prit d'influence dans le droit. C'étaient les intéressés qui formaient eux-mêmes le droit privé[2] et en partie le droit public ; il suffisait que l'utilité d'une mesure fût reconnue, pour qu'elle fût admise et qu'elle se répandît sur tout un territoire. La connaissance du droit était facilitée par les formes symboliques, les paroles solennelles, les conseils qu'on allait chercher auprès des tribunaux. A côté de la législation proprement dite, les coutumes, *weisthümer*, *weisungen*, *œffnungen*, *ordele*, formaient les sources les plus importantes. Depuis la fin du XI[e] siècle, on voit apparaître des règles juridiques, qui avaient pour but de fixer l'incertitude de la pratique et qui constituèrent peu à peu des coutumes et des traditions pour un certain cercle.

III. En dehors du droit particulier à chaque pays, il se conserva un droit commun pour chaque contrée[3] et pour l'empire[4], dont les bases reposaient sur les anciennes lois et les capitulaires. Ces principes furent développés par la tendance à l'égalité sociale de tous, par les besoins nouveaux créés par le développement du commerce, par l'influence du droit municipal et enfin par les décisions royales.

[1] Seherus (*Monum.* XII, 338) : « *Secundum consuetudinem patriæ nostræ.* Ortlieb. I, 8 (*Monument.* X, 77) : « *Pro consuetudinariis legibus.* »

[2] Cela dépend des rapports particuliers entre seigneur et vassal.

[3] Waitz, *Verfassung*, V, 149.

[4] Stobbe, *loc. cit.*, I, 271 note 16, donne des passages où il est question d'un *jus commune.* Le *Schwabenspiegel* a pour but d'enseigner le droit commun de l'empire.

IV. Les fondements du droit restèrent avant tout nationaux; car les rapports avec le droit romain dans les anciennes provinces romaines, n'exercèrent jamais une influence considérable, vu la circonstance que l'Eglise et les Romains vivaient d'après le droit romain[1]. Il en fut ainsi jusqu'au XIV[e] siècle.

V. Les principes romains, qui avaient été admis dans les *leges*, tombèrent avec ces lois elles-mêmes, et disparurent ainsi par l'effet de la fusion des populations romaines dans les différentes provinces. Malgré cela, bien des principes romains restèrent en vigueur. C'est ainsi qu'ils furent admis dans les compilations de droit canonique dont la plus célèbre fut celle de Gratien, *decretum Gratiani*, composée vers 1150 et qu'ils inspirèrent en partie la législation et la jurisprudence ecclésiastique, basée en effet sur le droit romain et sur le droit propre à l'Eglise[2]. C'était le droit romain qui réglait la situation de l'Eglise et des clercs par rapport à leurs biens et pour leurs relations avec les laïcs et les corporations. Le droit romain eut ainsi une application factice en matière de droit pénal et de procédure, car il inspirait en cela le droit canonique, qui lui-même tendait à prédominer dans la pratique. Depuis, à partir du moment où, sous Charlemagne[4], l'idée de relever l'empire romain tendit à prédo-

[1] Diplome de Konrad II de Salzburg (*Arch. f. œsterr. Gesch.* XIII, 385): « *Justa Romanæ legis edictvm.... secundum quod edictum omnis debet ecclesiarum ordo disponi.* »

[2] Sur cette collection voyez mes *Quellen des Kath. Kirchenrechts*, § 52 et s.; *Geschichte der Quellen u. Liter. d. canon. Recht.* I, § 12 et s. Il n'y a eu jusqu'ici que des essais tentés sur le mouvement interne de la réception du droit romain. Ainsi Ott, *Beitr. zur Receptions-gerchichte des rœm. can. Processes in den bœhm. Lændern.* Leipz. 1879. On n'a en général pas fait assez ressortir l'influence des collections canoniques à cet égard. Et cependant la réception du droit romain s'est faite essentiellement par la littérature et la pratique canonique.

[3] Mes *Rechtsquellen*, § 80 et 95, *Geschichte der Quellen und Litteratur des canonischen Rechts* (Stuttg. 1875-80) I, p. 92-103, II, 72.

[4] Dans la lettre d'Odilbert, Archevêque de Milan de 811, on dit: (Leg. I, 171): *Qui vos sollicitudinem habentes orthodoxæ fidei, magis præ ceteris omnibus qui ante vos christiani imperatores in universo mundo fuerunt devotione, quique divino zelo commoti id est Cons-*

miner et prédomina en effet, les empereurs qui réclamaient les prérogatives des empereurs romains, acceptèrent le code de Justinien comme le leur et les lois de Justinien comme des lois qu'ils auraient eux-mêmes rendues. Enfin au XII[e] siècle, le droit romain, qui n'avait jamais complètement cessé d'être appliqué en Italie, y reprit une grande importance avec Irnarius à Bologne et le réveil des études juridiques romaines. La situation nouvelle faite à l'empereur en Italie rejaillit naturellement sur l'Allemagne. Ces idées et ces influences poussèrent de plus en plus à la conception d'un droit impérial (*Kaiserrecht*), dans lequel on comprenait le *corpus juris* et les lois impériales proprement dites, qui contenaient de nombreuses citations des lois romaines. Bien d'autres circonstances contribuèrent à importer le droit romain en Allemagne ; les nombreux étudiants allemands, qui suivaient les universités italiennes, revenaient chez eux avec une préférence marquée pour le droit romain qu'ils cherchaient dès lors à appliquer. Cela d'ailleurs fut rendu plus facile, lorsqu'à partir du XIV[e] siècle, on plaça dans les cours, dans les tribunaux, et l'administration des savants et des juristes. L'influence du droit romain devint encore plus considérable après la fondation des universités dans l'empire (Prague 1348, Vienne 1365, Heidelberg 1386, Rostock 1419, Greifswald 1456, Tubingen 1477, Wittenberg 1502, Francfort et autres 1506). Tout d'abord on ne devait y étudier que le droit canon ; mais bientôt le droit romain y fut admis et les savants romanistes jouirent d'une situation privilégiée, à laquelle Charles IV ajouta encore les prérogatives de la noblesse[2]. Quant aux clercs, ils vivaient depuis la fin du XII[e] siècle sous un

tantinus, Theodosius major, Martianus et Justinianus. » Charles met à plusieurs reprises dans les lois : « *Romanum gubernans imperium* » (Leg. I, 128, 140, 150, 171). « *Romanum regens imperium* » (Leg. I, 83). De même l'empereur Henri II (Eckhardt, *Addit. ad Legem Salicam*), en 1024, « *illam D. Marci constitutionem ita interpretari decernimus.* »

[1] L'effet pratique de cette idée se montre dans le *Schwabenspiegel.* Voyez sur ce point les bons passages de Stobbe, *loc. cit.*

[2] Fitting, *Das castrense peculium.* Halle 1871, p. 543 et s.

régime presque totalement romain au point de vue du droit pénal, du droit civil et du droit bénéficiaire[1]. On comprend dès lors que si une moitié de la société vivait d'après le droit romain, l'autre moitié pouvait être facilement influencée par les romanistes, qui composaient des ouvrages de droit, des manuels pratiques (*ordines judiciarii*) dans un esprit tout à fait romain et d'après la méthode des glossateurs. Toutes ces circonstances montrent suffisamment, comment à cause de la grande diversité et des lacunes du droit national, qui provenaient elles-mêmes du grand développement des nouvelles relations sociales et économiques, on s'adressa à un droit étranger, qui était regardé comme le droit universel, que l'Eglise suivait et qui par sa lucidité facilitait considérablement aux magistrats le jugement des procès. Ainsi s'introduisit le droit romain et ainsi se forma l'idée de voir dans cette législation le droit commun, tandis que le droit national n'était regardé que comme un droit d'exception. Depuisle XV[e] siècle, le droit romain prit une telle influence par l'importance des universités, les études juridiques en Italie, l'influence de l'humanisme, les éditions nombreuses dn *corpus juris civilis* et *canonici*, les livres des canonistes et des légistes, les formulaires etc. [2], qu'il fut regardé comme droit impérial. A la fin du siècle, il put être considéré comme reçu en Allemagne, car la diète de Worms (1495) le consacra législativement en obligeant les juges et les assesseurs à juger d'après ses prescriptions [3].

[1] Schulte, *Roberti Flamesburi. Summa de Matrimonio*. Giess. 1868, p. VI sq. *Gesch. d. Quellen u. Lit. d. can. R.* II, 459, 512.

[2] Rod. Stintzing, *Gesch. der populæren Literatur*. Leipz. 1867.

[3] Sur l'histoire de cette réception il faut consulter Franklin, *Beitræge zur Geschichte der Reception des rœmischen Rechts in Deutschland*, Hannover 1863 ; Stobbe, *Gesch. des deutschen Rechts*. Braunschw. 1864, p. 9-142 ; Schmidt. *Die Reception des rœm. Rechts in Deutschland*, Rostock 1868 ; Wilh. Schæffner, *Das Rœmische Recht in Deutschland wæhrend des 12, und 13. Jahrh*, Erlang. 1859 ; Stintzing in *v. Sybels Histor. Zeitschr.* 1873, I, 422 ; Moddermann, *Die Reception des rœm. R.*, traduit par K. Schulz ; P. Laband, *Rede über die Bedeutung der Reception des rœm. Rechts für das deutsche*

VI. — Le droit canonique, dès l'origine du moyen-âge, avait acquis une grande importance par suite de son application dans les tribunaux ecclésiastiques. Cette influence s'accrut à cause des rapports avec les laïcs et les villes, et par la rédaction du *corpus juris canonici*. Bien que de formation plus récente que le droit romain, il fut d'une application très fréquente, car les quelques principes germains qu'il avait admis le rapprochaient de la vie juridique réelle. Comme l'influence de l'Eglise était considérable, puisqu'on lui reconnaissait le droit de régler toutes choses avec l'empereur et de tout faire pour empêcher ce qui pouvait nuire à l'Eglise où à l'empereur, le droit canon fut regardé comme une *lex posterior*, qui modifiait le droit romain.

VII. — Les *Libri Feudorum* [1] forment pour cette époque une source importante, quoique étrangère. A l'origine, ils étaient divisés en 2 livres (avec 56 ou 58 titres). Le premier livre (1-9) comprend un traité d'auteur inconnu [2] sur la différence du droit romain et du droit féodal. Il fut probablement rédigé entre 1095 et 1136 [3]. On a de plus joint à ce traité, des extraits des lois impériales, des glosses, des jugements et autres choses semblables. Peu à peu tout cela fut fondu en un tout homogène. Le deuxième livre contient les morceaux suivants : 1° (titres 1 à 8) [4] un traité du consul de Milan, Obertus de Orto à son

Staatsrecht, Strassb. 1880; comp. aussi Stintzing, *loc. cit.* et *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Erste Abtheil. Münch. 1880, 1 et 2, cap; Laspeyres, *Die Reception des rœm. Rechts in der Mark Brandenburg in Zeitschr. f. d. R.* VI, 1; Rud. Kink, *Die Rechtslehre an der Wiener Universitæt*, Wien 1853; Berchtold, *Die Landeshoheit Œsterreichs*, München 1862, p. 48, 109; Muther, *Zeitschr, für Rechtsgeschichte*, IV, 380.

[1] C. F. Dieck, *Literærgesch. des longob. Lehnr. bis zum 14. Jahrh*, Halle 1828. C. A. Laspeyres, *Ueber die Entstehung und ælteste Bearbeitung der libri feudorum*, 1830.

[2] Gerhardus Niger, consul de Milan sous l'empereur Frédéric I ne peut être considéré avec certitude comme l'auteur de l'ouvrage.

[3] L. F. 6. On y cite le concile de Clermont tenu par Urbain II en 1095.

[4] Particulièrement 1-11 et II, F. 6, 7, pr. et 9, 10 sont des additions postérieures.

fils, sur la conception et l'organisation du fief; 2° (titres 23-24), une lettre du même sur la perte du fief; 3° (titres 8-23) des emprunts aux pratiques juridiques féodales; 4° (titres 25-26) un traité sur les rapports des seigneurs et des vassaux, sur les difficultés entre le seigneur et les agnats du vassal défunt ; 5° une compilation contenant des lois de Lothaire II, de Frédéric I, des décisions des cours féodales, et des principes des coutumes. On trouve beaucoup de variantes dans le texte de la loi et des discussions et des notes. Ce sont les décisions propres des consuls, ou des opinions particulières des lecteurs. Plus tard on ajouta des lois de Frédéric I[er] et d'Henri VI; on considéra toute la collection comme une novelle royale (*decima collatio novellarum*) et on lui donna une place dans le *corpus juris civilis* [1]. Le *Feudist* fut en usage en Allemagne dès l'an 1300 et il était reconnu au XV[e] siècle [2] comme droit impérial écrit. [3]. Il s'introduisit dans beaucoup de territoires [4] et même dans la Saxe où cependant le pur droit féodal allemand était en vigueur. La différence entre les deux législations consistait en ce qu'elles ne réglaient point également la succession du vassal mort.

§ 58. — *La législation impériale.*

I. — Comparée à l'époque carolingienne, la législation impériale ne fut point tout d'abord aussi riche. Cela s'explique par le changement d'organisation, les guerres, les

[1] C'est une compilation faite à l'école de Bologne jusqu'à la *glossa ordinaria* ajoutée par Accurse, mais qui contient peu de choses nouvelles. Voy. Savigny, *Geschichte des rœm. Rechts* IV, 120, 348 ; V, 94 et 95 sur Bulgarus, Fillius et Jacobus Columbi.

[2] Dieck, *De tempore, quo jus feudale Langobardorum in Germaniam translatum ibique receptum sit commentatio*, Hal. 1843; Eichhorn, *Rechtsgeschichte*, III, p. 338 et s.; Anschütz, in *Krit. Ueberschau* III, 310.

[3] K. G. O. I. 71. V. 1., R. H. O. I. 16. J. R. A. v. 1654. Art. 105, Wahlkap. Art. XXI, 1.

[4] Par exemple de l'empereur Ferdinand I, en 1542 (*Codex austr.* P. I, p. 778).

difficultés entre le pape et l'empereur et le manque d'une autorité unique. Jusqu'au XIII[e] siècle, les lois impériales ne s'occupèrent que des rapports féodaux, des relations avec l'Italie et l'Eglise et des paix publiques que l'empereur devait faire respecter.

II. — Les lois étaient rendues par l'emperenr avec le conseil et l'assentiment des grands[1] jusqu'en 1281[2] elles furent rédigées en latin et après en allemand. La publication était faite dans les *reichstage* devant les grands assemblées. Il n'existait point de collection officielle de ces lois[3], et s'il y en avait de particulières, elles ne jouissaient point d'une grande considération. Aussi, malgré les ordres et les recommandations qui prescrivaient aux juges de les connaître et de les étudier, il arrivait souvent que cette science leur faisait défaut. Frédéric I[er] fit cependant insérer quelques lois des plus importantes dans le *corpus juris* et Frédéric II suivit cet exemple[4].

[1] Voy. §57, nota 1. Préambule : « *Constitutum est a rege glorios. Ottone.... consentientibus episcopis, comitibus atque fidelibus compluribus* » (L. II, 26), « *capitula quæ instituit.... una cum summis principibus, id est episcopis, abbatibus, judicibus seu cum omni populo* » (L. II, 32 ; 38, 42, 83) ; « *pontificum aliorumque primatum suorum consilio fretus* » (*Conv. August.* a. 952 *Leg.* II, 27), § 76. N. 3 ; Otto III (L. II, 36) : « *Hac lege omne per ævum valitura sancimus.* » Konrad II (L. II, 39) : « *Præcipimus et firmiter statuimus.* » Henri III (ib. 41) : « *Decernimus et imperiali auctoritate inrefractabiliter.*

[2] La paix publique de 1235 fut écrite et publiée en langue allemande. Voy. Stobbe, *loc. cit.*, p. 462 et note 6, p. 152. Le nom ordinaire était *capitula, leges*, et plus tard *constitutiones.*

[3] *Landfr.* de 1235, c. 15 (*Leg.* II, 318) : « *Idem* [*scil. notarius judicis curiæ*] *scribet omnes sentencias coram nobis in majoribus causis inventas maxime contradictorio judicio obtentas, quæ vulgo dicuntur gesamint urteil, ut in posterum in casibus similibus ambiguitas rescindatur, expressa terra secundum consuetudinem cujus senteciatum est.* »

[4] *Cod. Just.* Lib. I. Tit. 2, ad c. 12, Tit. 3, ad c. 2, 13, 32 (33), Lib. IV. Tit. 13, ad c. 5. « (*Hanc autem legem inter imperiales constitutiones sub titulo ne filius pro patre*, etc. *scribi jubemus. Datum apud Roncalias anno Domini* 1158 *mense Novembris.* » Leg. II, p. 114). — Collections. (Voy. Weizsæcker, p. 11). Les *Monumenta Legum*, T. II, contiennent les constitutions de Conrad I jusqu'à Henri VII (916-1313). Cf. Bœhmer, *Die Reichsgesetze de* 900 *à* 1400, Frank-

III. — Les lois impériales les plus importantes de cette époques sont : A. Lois d'organisation, *Verfassungsgesetze* 1° *Constitutio Frederici I de Regalibus* de 1158 [1] ; 2° *Confederatio cum principibus ecclesiasticis Frederici* II, du 26 avril 1220 à Francfort ; 3° *Statutum in favorem principum regis Heinrici* à Worms de mai 1231 qui fut confirmé par l'empereur Frédéric en mai 1232 ; 4° des statuts semblables, des jugements, des décisions du tribunal des grands électeurs à Rome de 1338 et le décret du roi Louis [2] ; 5° *Bulla aurea* de Charles IV, donnée le 10 janvier 1356 à Nurenberg (Cap. I-XXIII) et les 25 décembre 1356 à Metz (Cap. XXIII-XXX) ; [3] 6° des lois diverses de Conrad II sur le système féodal de 1037 et enfin d'autres lois sur l'organisation militaire [4] et les monnaies.

B. Les lois de paix publique (*Landfriedegesetze*) qui remontent d'après les anciens documents à Henri IV et à l'an 1081 [5]. Il faut mentionner dans le nombre celle qu'on appelle : *treuga Henrici regis* probablement de 1224 [6] et celle de 1235 rendu à Mayence, par Frédéric II [7]. Il y en

furt, 1832-4°. La commission historique de l'académie de Munich publie les actes des Reichstags. Jusqu'ici les *Deutsche Reichstagsakten unter Kœnig Wenzel* ont paru en trois fascicules (1376-1400) publiés par Jul. Weizsæcker. Munich 1867-40. Mais momentanément la meilleure collection est celle d'Ernest Kock, *Neue und vollstændigere Sammlung der Reichsabschiede Franckfurt*, 1747, 4 vol. 40.

[1] *Leges* II, 111 et s., II, *Feud.* 56.

[2] Voy. l'original allemand dans Gewold, *Defensio Ludovici IV imper.* p. 146.

[3] N. S. I. 45 et s., latin et allemand ; F. M. Artel, *Die Staatsgrund gesetze des deutschen Reiches*, Leipsig, 1841, p. 58 et s.; Ohlenschlager, *Neue Erlæuterung der Guldenen Bulle Kaysers Carls des IV.* Francf. 1766-4°.

[4] Les premières levées de contingents pour les territoires eurent lieu à la suite du Reichstag de Nuremberg de 1442, à cause de la guerre contre la Bohême.

[5] Le *concilium Ticinense* (*Leg.* II, 53) est de cette année, et il faut y rattacher le synode tenu à Mayence, le 6 janvier 1103 par Henri V.

[6] Homeyer, *Stellung des Sachsenspiegels* (§ 62), p. 74 ; Ficker, *Entstehungszeit des Sachsensp.*, p. 86 et s.

[7] H. Boehlau, *Nove Constitutiones domini Alberti d. i. der Landfriede vom Jahr* 1235 *mit der glosse des Nicolaus Wurm*, Weimar 1858, 4 ; Zœpfl, in *Heidelb. Jahrb.* 1858 ; *Alterthümer* II, 377 ; O.

eut ensuite une foule d'autres qui furent redigées sur le même modèle et d'après les mêmes principes.

C. Les lois pénales. Il faut y comprendre les paix publiques, les lois sur le meurtre, la loi de Frédéric II sur l'hérésie [1] qui a été reproduite et confirmée par nombre de ses successeurs, la loi de Frédéric II sur la majesté [2] et l'*Edictum Henrici VII de crimine lœsæ majestatis* du 2 avril 1313 [3].

D. Les lois et décisions sur l'organisation judiciaire principalement sur la preuve, la citation en justice et le déni de justice. On peut aussi mentionner les lois qui réglementèrent le tribunal criminel secret [4] et la cour impériale de justice en 1471, sous Frédéric III [5].

E. Le droit privé n'était point une matière qui fut traitée dans les lois impériales, cependant on y trouve quelques principes dont nous parlerons en traitant de l'histoire du droit privé.

F. Les lois sur l'Eglise et les clercs et principalement les contrats [6] avec le pape, les concordats de Worms 1122, de Constance, sous Frédéric III, et la loi générale de Frédéric II, en 1213 et 1219 [7].

G. Les privilèges que les empereurs concédaient aux

Franklin, *Observ. ad articulos quosdam constit. pacis quam Frid. II, imp. publicavit Mogunt*, a. 1235, Berol. 1852, 4.

[1] *Const. in basilica beati Petri*, a. 1220, 22. Nov., c. 5, 6., renouvelée depuis très souvent Schulte, *Die Decretalen zwischen den Decretales Greg. IX, u. Lib. VI*, Wien 1867, p. 754.

[2] *Sentencia de feodis et receptatoribus proscriptorum*, a. 1219; *const. cit.* (nota 12), c. 3. « *Item quecunque communitas vel persona per annum in excommunicatione propter libertatem ecclesiæ facto perstiterit, ipso jure imperiali banno subjaceat, a quo nullatenus extrahatur, nisi prius ab ecclesia beneficio absolutionis obtento.* »

[3] Ajouté au *Corpus juris civilis* comme Tit. II (XVI).

[4] De l'empereur Ruprecht 1408 (N. S. I. 105); Arnsberg. Reformat. 1437 sous Sigismund (idem. 128). Voy. Bischoff, *Ein Vehmgerichtsprocess*, p. 32. Usener, p. 14; Seibertz, *Urk. Buch* III, p. 77.

[5] Neue Sammlung I, p. 249.

[6] Schulte, *Quellen des Kirchenrechts*, § 87 (p. 479-488). Confirmations des décisions synodales *in Leges* I, 561, II, 8, 26, 35, 561.

[7] Par exemple: *Promissio Innocentio III. Papæ* 12. Jul. 1213 (*Leg.* II, 224 sq.); *Prom. Honorio* III. P. Sept. 1219 (ib. 231 sq.).

villes en retour des droits impériaux. Il faut surtout remarquer dans ce nombre le privilège du duché d'Autriche [1]. On l'appelle *privilegium majus*, d'après son grand format, et on l'attribue à Henri IV. Il est du 4 octobre 1058 et confirme des privilèges de Julius et de Nero. Il fut confirmé lui-même le 17 septembre 1156, par Frédéric Ier; le 24 août 1228, par Henri VII; en juin 1245, par Henri II et le 11 juin 1283, par Rodolphe. Il en existe de faux originaux, qui probablement furent fabriqués en 1359 par Rodolphe IV d'Autriche. Autant il est certain que la forme de ce privilège n'est pas pure, autant il paraît indubitable que le *privilegium minus* du 11 septembre

[1] Horneck, *Histor. Anzeige von denen Privilegiis des Hochlœbl. Erzhauses Œsterr. Regensb.* 1708 ; Moritz, *Comment. diplomatico-criticus super duplex Privil. Austriac. cet.* Monach. 1831 ; v. Hormayr, *Das grosse œsterr. Hausprivil. v.* 1156 *und das Archivwesen in Bayern.* Münch. 1832; Wattenbach, « *Die œsterr. Freiheitsbriefe* », dans l'*Archiv. f. die Kunde œsterr. Geschichtsquellen VIII*, et *Iter austriacum* tom. XIV; Chmel, dans les *Sitzungsber. der kaiserl. Akad. der Wissensch.* VIII, 435, IX, 616; *Œsterr. Privil.* H. I, 1857. Ficker, *Ueber die Echtheit der kleinen œsterreich. Freiheitsbr.* (Sitzungsber. XXIII, 489); Huber, *Ueber die Entstehungszeit der œsterr. Freiheitsbriefe.* Wien 1860; Thausing, dans les *Forschungen*, IV, 355; Berchtold, *Die Landeshoheit Œsterreichs nach den echten und unechten Freiheitsbriefen*, München 1862, p. 18; *De privilegium majus. Leg.* II, 99. Pertz le tient pour authentique, mais Bœhmer a refuté cette opinion et le place entre 1358 et 1359. Voyez sur cela, Wattenbach, *Archiv.* VIII, p. 112. Voici les termes les plus importants de ce *privilegium minus* : « *Marchiam Austrie in ducatum commutavimus, et eundem ducatum cum omni jure præfato patruo Heinrico et prenobilissime uxori sue Theodore in beneficium concessimus, perpetuali jure sancientes, ut ipsi et liberi eorum post eos indifferenter filii sive filie eundem Austrie ducatum hereditario jure a regno teneant et possideant. Si autem predictus dux austrie... et uxor ejus absque liberis decesserint, libertatem habeant eundem ducatum affectandi cuicunque voluerint. Statuimus quoque ut nulla magna vel parva persona in ejusdem ducatus regimine sine ducis consensu vel permissione aliquam justiciam presumat exercere. Dux vero Austrie de ducatu suo aliud servicium non debet imperio nisi quod ad curias quas imperator prefixerit in Bavaria, evocatus veniat; nullam quoque expeditionem debeat, nisi forte quam imperator in regna vel provincias Austrie vicinas ordinaverit... Datum Ratisbone XV. Kal. Oct. ind. IIII, anno dominice incarnationis MCLVI....* »

1156 (confirmé en juin 1245) nous a été conservé authentique dans d'anciens manuscrits du XIII[e] siècle.

§ 59. — *Lois des seigneurs. Droit local et territorial.*

I. — La marche de la formation du droit, la souveraineté locale, la position indépendante des grands laissaient peu de latitude à la législation. Aussi, jusqu'à la fin du XIV[e] siècle, les parties essentielles du droit seigneurial et local se rapportaient aux privilèges touchant les impôts, aux droits de chaque Etat [1], aux paix publiques [2] avec les princes voisins, aux droits régaliens [3] et à la condition des Juifs dans le pays [4].

II. — Le droit local n'était autre chose à cette époque que le droit coutumier. Ces coutumes résultaient tantôt de conventions faites par les seigneurs avec l'assentiment des sujets, tantôt de la pratique et des jugements [5].

[1] Meiller a donné quelques privilèges dans l'*Archiv für die Kunde œsterr. Geschichtsquellen* X, 91 et s.

[2] K. Rodolphe de 1287 (*Leges* III, 452, c. 44). Paix publique de Bavière de 1244, 1255, 1281, *Monumenta Wittelsbacensia, Quellen zur deutsch. u. bayer. Gesch.* Münch. 1857, X, 77, 141, 338. Rockinger, *Zur æusseren Gesch. der æltesten bayer. Landfrieden*, München 1866.

[3] Frederic II, pour les Viennois en 1238 ; H. Friedrich II en 1244, confirme ceux de l'empereur Rudolph de 1277 ; pour la Bohême (Rœssler, *Prager Recht.*, p. 177, *Statuta Judæorum* de 1254 dans Jireczek I, 130 sqq.). Pour la Moravie (Rœssler, *Brünner Recht.*, p. 367, Tomaschek, *Deutsches Recht in Œsterreich im dreizehnten Jahrh.* Wien 1859, p. 18. Pour la Silésie, la Hongrie et la Pologne du XIII[e] au XV[e] siècle, voy. Gengler, *Grundriss*, p. 538.

[4] Voyez : Gaupp, *Schles. Landr* , p. 229 ; Bischoff, *Œsterr. Stadtr. u. Privil*, Wien 1857, p. 43 (Jireczek, p. 114, *jura montium et montanorum* pour Iglau en 1249 ; *Constitutiones juris metallici de Wenzel II*, en 1300, *idem* p. 266 sqq.).

[5] *Frid. II* (*Heinrici regis*). *Sententia de jure statuum terræ* 1. Mai 1281 (*Leg.* II, 283) : « *Notum esse cupimus universis, quod nobis apud Wormaciam curiam solennem celebrantibus, in nostra presentia petitum fuit diffiniri, si aliquis dominorum terræ aliquas constitutiones vel nova jura facere possit, melioribus et majoribus terre minime requisitis. Super qua re, requisito consensu principum, fuit taliter definitum, ut neque principes neque alii quilibet cons-*

Il faut distinguer entre elles : 1° les coutumes rédigées au XIII[e] et XIV[e] siècles, en partie par le souverain, et en partie par les particuliers, en langue latine, frisonne et basse-allemande et qui formèrent ce qu'on appela plus tard le droit frison (*Landrechte*, *liudkesta*, *Kesta*, *domar* [1]), 2° le droit local autrichien rédigé, vers la moitié du XIII[e] siècle et qui traite de l'organisation judiciaire, de la punition des crimes, de la succession des particuliers, du douaire, du fief, du régime matrimonial, de la procédure civile, du régime monétaire, de la paix publique, de la police, du droit des vassaux et des impôts etc ; [2] 3° la *Culmische Handfeste* de 1233 ; [3] 4° le droit local ou la coutume de Bavière de 1346 ; [4] 5° le droit féodal et local du comté de Berg 1350 ; [5] 6° la coutume de Salsbourg, de l'archevêque Frédéric III, en 1328 [6]. Il faut ajouter en outre d'autres coutumes, rédigées au XV° siècle, par exemple la coutume de Dithmar de 1447 [7].

titutiones vel nova jura facere possint, nisi meliorum terre consensus primitus habeatur. »

[1] *Asega-Buch ein altfriesisches Gesetzbuch der Rüstringer.* édité, traduit et expliqué par T. D. Wiarda, *Berl. u. Stettin* 1805, 4. Comp. § 33.

[2] Il y a une première rédaction et une nouvelle. On trouvera la première dans Ludwig, *Reliquiæ manusc.* IV, p. 3 ; la seconde dans Senckenberg, *Vision. divers.* p. 213 sqq., et les deux dans Meiller, *Archiv f. die Kunde œsterr. Geschichtsquellen* X, 148. La première a 66 et la seconde 86 articles. Voyez Siegel, *Die beiden Denkmale des œsterreichisch. Landrechts und ihre Entstehung,* Wien 1860 ; Hasenœhrl, *Ueber den Charakter und die Entstehungszeit des æltesten œsterreich. Landr.*, et *Œsterr. Landesr. im 13, und 14. Jahrh,* Wien 1867 dans l'*Archiv für œsterr. Gesch.* XXXVI, 291 ; *Sitzungs-Ber.* LV, 5 ; Arn. Luschin, *Die Entstehungszeit d. œsterr. Landrechts.* Graz 1872, 4 ; Luschin, *Die steirischen Landhandfesten,* 1872.

[3] Voyez la littérature et les éditions dans Gengler, *Stadtrechte*, p. 227 et s. *Codex fur, mum* I, 681.

[4] V. Freyberg, *Sammlung histor. Schriften u. Urkenden* IV. 381, ss (28 Titres avec 350 chap.). L. Rokinger, *Vorarbeiten zur Textausgabe von Kaiser Ludwigs oberbairischen Landrechten* Münch. 1868.

[5] Lacomblet, *Archiv f. die Gesch. des Nierderrheins.* I. p. 30, ss.

[6] Rœssler, *Ueber die Bedeut. u. Behandl. der Gesch. des Rechts in Oesterr.* 1847, *Urkundl.* p. I—VI.

[7] Michelsen, *Samml. altdithmarscher Rechtsquellen*, Altona,

III. Vers la moitié du XV[e] siècle, quelques seigneurs publièrent avec assentiment des états des réglements *Landesordnungen*, qui traitaient de l'organisation et de la sécurité du pays. De semblables ordonnances furent rendues en 1446 pour la Thuringe ; en 1474 et 1491 pour la Bavière ; en 1482 pour la Saxe ; en 1495 pour le Wurtemberg [1]. La législation seigneuriale commença aussi à s'occuper de l'organisation judiciaire au XV[e] siècle, tel qu'on peut le voir dans les statuts de la Hesse de 1445, de la Bavière de 1474 ; de la Saxe de 1488.

§ 60. — D. *Droit municipal.*

I. L'essor du commerce, de plus fréquentes relations avec l'étranger, le commencement de l'industrie, l'accroissement de la population dans les différents Etats etc. etc., tout cela conduisait à des privilèges qui, d'abord furent concédés dans l'intérêt des seigneurs des villes, mais qui tendaient dans les anciennes villes romaines à

1842, et P. Laband, *Jura Prutenorum sæc. XIV condita.* Kœnigs, 1866.

Sur les essais de Wenzel II et de Charles IV pour donner un droit provincial (*Landrecht*) à la Bohême, voy. Palacky, *Geschichte von Bœhmen* II, I, 366 et II, II, 381 ; Bischoff, *Ueber ein mittelal. steierm. Landrecht.* Graz. 1868; Steiermærk, *Landrecht des Mitellalters.* Graz. 1875,

[1] Indications dans Kraut, *Grundriss*, § 7, p. 17.

Il faudra consulter Gaupp, *Deutsche Stadrecht. des Mittelalters.* Breslau, 1851, 2 vol ; Gengler, *Deutsche Stadtr. des Mittelalt.*, 2 édit. Erlang. 1866 ; Gengler, *Codex Juris Municipalis Germaniæ medii Aevi.* 1 vol. Erlangen, 1863 ; A. v. Meiller, *Oesterr. Stadtr. und Satzungen aus der Zeit der Barbenberger* dans l'*Arch. für Kunde œsterr. Gesch.* X. 89 ss ; Bischof, *Oesterr. Stadtr. u. Privil,* Wien 1857 ; Gust. Winter, *Urkundl. Beitr. zur Rechtsgesch. ober. u. nieder-œsterr. Stædte, Mærkte und Dœrfer v. 12 bis zum 15. Jahrh.* Innsbr. 1877 ; Kraut, *Grundr.* § 8 ; Stobbe I. 482 ss. Consulter aussi : G. Homeyer, *Die Stadtbücher des Mittelalters, insbesondere das Stadtbuch van Quedlinburg.* Berlin, 1860. 4; Stumpf, *Zur Kiritik der deutschen Stædte-Privilegien im XII. Jahrh.* Wien, 1860. On peut aussi voir beaucoup de règlements municipaux sur les impôts, etc., qu'on trouvera dans les cartulaires. On en a beaucoup publié dans ces dernières années.

l'épanouissement des cités par suite de l'exemption de la puissance des comtes et de la concession d'avantages considérables. Ces privilèges ne négligeaient point la liberté des bourgeois à l'égard des employés et des officiers des seigneurs et ils devaient servir à aplanir les difficultés qui pouvaient naître entre eux et les villes. Des relations semblables, une manière de vivre et des buts semblables produisent en général les mêmes résultats; aussi dans beaucoup de parties de l'Allemagne, il se forma, par suite de l'application de ce principe, une législation municipale concordante qu'on appela le *Weichbildrecht*[1] ou droit d'un territoire placé sous la protection d'un saint. La teneur des premiers privilèges se développa par de nouveaux privilèges, des décisions et des jugements, si bien qu'on fut peu à peu obligé de codifier ce droit et de le reviser. Ce droit municipal se développa ensuite par des emprunts aux livres de droit, par les appels aux cours supérieures ce qui aggrandissait la compétence de ces cours et permettait aux villes de purifier leur législation. Ces coutumes (*Weisthümer*) forment une des sources les plus importantes pour le droit privé. A côté de ces *Weisthümer* codifiés peu à peu, on avait publié des règles spéciales pour certains rapports entre les seigneurs et les villes. La police était réglementée dans les *Bauersprachen*[2] des villes du nord de l'Allemagne, le maintien de la paix dans les livres pour la paix publique (*Friedensbücher*)[3] et les statuts des corporations (*Zunftordnungen*[4]. Le droit municipal émanait du seigneur local : on le faisait ensuite confirmer par l'empereur. Dans les villes de l'empire, on s'adressait à l'empereur pour ces concessions[5].

[1] Sur l'étymologie du mot, voy. Stobbe I, 483, n° 1, et Zœpfl, *Alterthüm*, III, 344. *Weich : Sanctus*; *Weichbild* : le territoire placé sous la protection d'un saint, etc., etc.

[2] Eichhorn, *Rechtsgeschichte*, § 284; Michelsen, *Oberhof*, p. 137; Gengler, *Stadtr.* p. 553; Stobbe I, 498 ss.

[3] Stobbe, *Rechtsqu.* 1, 499, note 48.

[4] J. A. Ortloff, *Corpus juris opificiarii oder Samml. von allgem. Innungsges. u. Verordn. für die Handwerker. Erlang.* 1804.

[5] *Privil. Rudolphi* Augsburg de 1276 : « *Hinc est, quod suppli-*

II. Le plus ancien droit municipal connu est celui de Strasbourg [1]. Il remonte au XI[e] siècle, est écrit en latin dont on fit une traduction allemande au XIII[e] siècle, et traite principalement de la situation des officiers épiscopaux de l'évêque dans la ville et de la classe industrielle de la population. Plus tard, ce droit fut complété, entre 1245 et 1260, peut-être en 1249 et on y introduisit beaucoup du droit municipal souabe. Ensuite vint le droit municipal de Cologne, que nous connaissons par l'emprunt qu'en fit pour Fribourg en Brisgau le duc Conrad de Zahringen [2]. De ce droit dépend aussi la *Handfest* ou statut de Bern qui remonte à 1218 [3] et fut confirmé par la Bulle d'or de Frédéric II. Presque toutes les lois municipales des villes du Rhin se rattachent à celle de Cologne [4]. A côté du droit municipal rhénan, il faut placer le droit municipal de Francfort sur le Mein [5], dont la plus ancienne

cantibus nobis dilectis fidelibus nostris civibus Augustensibus, ut cum ipsi quasdam sententias sive jura pro communi in unum collegerint ac scripturam memoriæ commendaverint, et adhuc ampliora et utilia cum prioribus velint reponere, et exinde codicem conficere, nos tam scripta quam scribenda velimus auctoritatis nostre munimine confirmare. Nos ipsorum precibus benignum prebentes assensum, jura sive sententias scriptas et scribendas sub debito juramenti confirmamus, confirmatas presentis decreti munimine roboramus. »

[1] Latin et allemand dans Gaupp I. 82 ; latin dans Gengler, p. 471.

[2] Gaupp II. 19 ss ; Gaupp, 28 ss., *der Freiburger Stadtrodel aus dem Anfange des 13. Jahrh.* Gengler, p. 124 ss. Codex I. 515 ss.

[3] Gaupp II. 38 ss. ; Gengler, p. 22 ss. Comparez : v. Segesser, *Das alte Stadtr. von Luzern*. Basel, 1855 ; Joh. Meyer, *Der Schaffhauser Richtbrief. Die ælteslen Satzungen der Stadt a. d. J.* 1261. Schaffhausen, 1857 ; *Rechtsquellen von Basel Stadt und Land.* Basel, 1851, 65, 2 vol. *Die Rechtsquellen des Kantons Schwyz als Folge zum Landbuch von Schwyz* édité par Kothing, Bazel, 1853.

[4] Andernach, Rees, Colmar. De là, il se répandit en Souabe dans l'Alsace et le Palatinat. Gengler, *Codex* I, 515. *Statuta und Concordata der freien Stadt Kœln*, 1570, 72. Pour Cleve, voyez Gengler, *Codex* I. 494 ; Schrœder dans le *Zeitschr, für Rechtsgeschichte* IX. 421 ss., X. 188 ss., Pour Aix-la-Chapelle, voyez Gengler, I. 1 ss. ; H. Lœrsch, *Aachener Rechtsdenkmæler aus d.* 13, 14, *u.* 15. *Jahrh.* Bonn, 1871.

[5] J. G. Chr. Thomas, *Der Oberhof zu Frankfurt a. M. u. das frænkische Recht in Bezug auf denselben* édité par Euler, Francfort, 1841. Gengler, *Stadtr.* 111 ss. Sur le droit intéressant de Bamberg, voy. Gengler, *Codex* I, 106.

concession de liberté remonte à l'empereur Konrad IV en 1240. Viennent ensuite les droits municipaux de la Wetteravie et de la Hesse, de la Thuringe, où il faut noter la loi municipale d'Eisenach la plus ancienne, puis celle d'Erfurt et de Nordhausen [1]. En Bavière, il n'y eut à ce point de vue rien de remarquable, mais le droit de Regensburg [2], capitale de l'ancien duché Norique, exerça une grande influence, de même que celui de Nuremberg qui remonte à 1219 [3] et celui d'Egra qui fut concédé par Rodolphe 1er en 1279 [4] et adopté par plusieurs villes du sud de la Bohème. Pour les villes autrichiennes, la ville d'Ems servit de modèle avec son droit concédé, en 1212, par Léopold le glorieux (1198-1230). Il n'était copié sur aucun autre type et ne supposait aucun appel (*Rechtszug*) [5]. Nous trouvons ensuite le droit municipal de Vienne, qui a quelque ressemblance avec celui d'Ems, mais suppose des rapports plus avancés. Les privilèges de Vienne remontent à 1221 [6] et au duc Léopold le glorieux et à Frédéric II en 1237 [7] et 1244 [8]. Léopold donna aussi des priviléges à la nouvelle ville de Vienne en 1221-1230 [9] et Frédéric II en 1239 [10], donna à ses habitants une lettre de liberté, et un statut en 1244 [11]. Le droit municipal d'Au-

[1] Gaupp I. XXVIII, 193 ss. sur le droit d'Eisenach de 1283.

[2] Gaupp I. XXX. Le plus ancien privilège de Friedrick II, de 1230, p. 155 ss.; Gengler, p. 372 ss.

[3] Gaupp I, 171 ss. Gengler, p. 320 ss.

[4] Gaupp I. 189 ss. Gengler, p. 97 ss.; Bischof, p. 29.

[5] Gaupp II. 206; v. Meiller, *loc. cit.*, p. 96 ss.

[6] Gaupp II. 225 ss.; Gengler, p. 529 ss.; Bischof, p. 173 ss. Le plus ancien privilège est de 1208 pour les Flamands établis à Vienne. Voy. Meiller, p. 100.

[7] V. Meiller, p. 125 ss.

[8] V. Meiller, *loc. cit.*, p. 131.

[9] V. Meiller, *loc. cit.*, 107—124.

[10] Meiller. *loc. cit.*, p. 128 ss.

[11] Meiller, 129—131 : idem, 138. Voyez : Stark, *Das Wiener Weichbildrecht*, Wien, 1861 ; Sandhaas, *Zur Gesch. des Wiener Weichbildr.* Wien, 1863 ; Lorenz, *Die beiden æltesten Wiener Stadtrechtsprivil. K. Rudolfs* I, Wien, 1864 ; Heinr. Maria Schuster, *Das Wiener Stadtrechts-oder Weichbildbuch.* Wien, 1873 ; Tomaschek, *Die ælteslen Statuten der Stadt und des Bisthums Trient in deutscher Sprache* (d'après un mss. de 1363). Wien, 1861.

gsbourg est caractéristique et important à quelques égards, il remonte à une concession d'Henri IV à Regensburg en 1104, qui fut confirmée par Frédéric I en 1152[1].

Un des droit municipaux les plus importants par son influence sur le développement du droit germanique est le droit saxon[2], Il se divise en deux groupes, dont les différences juridiques, en dehors de celles de tribus se rapportent à ce fait, que dans l'un le régime matrimonial est presque toujours la communauté, ce qui n'a pas lieu dans l'autre : ce sont les groupes westphaliens et ostphaliens. Pour l'histoire du droit, le droit de Dortmund est aussi un des plus importants et il faut y rattacher le droit d'une foule de villes de la Westphalie[3]. Puis vient celui de Soest[4], qui remonte à 1120 et fut de nouveau remanié vers la moitié du XIII[e] siècle. Il fut aussi modifié par des statuts sur l'organisation de la ville de 1259 à 1283. Le duc Henri le Lion consacra en 1153, probablement en lui donnant le droit de Soest, la ville de Lubeck[5], nouvellement conquise,dont l'organisation fut renouvelée et confirmée par l'empereur Frédéric I (1188) et Frédéric

[1] Gaupp II. 185 ss., sur le *Stadtrechtsbuch* de 1276 et ses rapports avec le *Schwabenspiegel*, voy. Merkel, *De republ. Alam.* p. 95. n, 12, p. 97, n. 20; Ficker, *Spiegel deutscher Leute*, p, 153—158, Ch. Meyer, *Das Stadtbuch v, Augsburg, insbes. das Stadtrecht von* 1276, *nach der Originalhandschrift zum ersten Mal herausgeg. und erlæutert.* Augsb., 1872; *Ulmisches Urkundenbuch*, Friedrich Pressel. Stuttgart, 1874. I, tom. *Die Stadtgemeinde.* Von 854—1314.

[2] Voy. la préface de Gaupp I. XX ss.

[3] Wigand, *Gesch. von Corvey.* I. par.. II. 2 ; Kamptz *Die Provinzial und statutarischen Rechte in der preuss. Monarchie.* Berl., 1826. 3 part. en 2 vol ; Seibertz, *Die Statutarr. u. Gewohnheitsr des Herz. Westph. Arnsb.* 1838. p. 83 ss.

[4] Gaupp. I. XXII ss. ; Gengler, p. 438 ss. ; Seibertz, *Urkundenbuch zur westfæl. Gesch.* I. Nr. 42, II. Nr. 719. — *Das alte Stadtrecht von Lüneburg*, édité par W. T. Kraut. Gœtt., 1846.

[5] J. F. Hach, *Das alte lübische Recht.* Lüb., 1839 ; L. J. Michelsen, *Der ehemalige Oberhof zu Lübeck und seine Rechtssprüche.* Altona, 1839 ; Frensdorff, *Das Lübische Recht nach seinen ælltesten Formen.* Leipzig. 1872. Comparez *Sybels Histor. Zeitschr.*, 1873. 3 H. p. 176 ss.

II (1226). Puis vint la *Justicia Lubicensis* dont on fit aussi des rédactions en latin, au commencement du XIII[e] siècle. Le droit de Lubeck servit de modèle à celui du Holstein et du Schleswig et à ceux d'une grande partie des villes de la mer Baltique[1].

A côté du droit municipal de Lubeck, un des plus importants est celui de Magdebourg[2]. Sa plus ancienne forme est la constitution de l'archevêque Wichmann de 1188. Il fut développé par suite des rapports qu'il eut avec d'autres villes sœurs et des emprunts qu'il leur fit. Ces villes étaient Halle, Leipsick, Brandenbourg, Culin[3] et Breslau[4]. De Breslau ce droit se répandit même en Silésie, en Bohême[5], en Pologne[6] et en Moravie[7], de sorte qu'il fut à peu près suivi dans tout l'Est[8]. Enfin le droit de Goslar appartient aussi à la classe du droit saxon[9]. Sa première

[1] Michelsen, p. 47 ss.; Lappenberg, *Die æltesten Stadt, Schiff. u. Landrechte Hamburgs*. Hamb, 1845 : Otto Rudiger, *Die æltesten Hamburgischen Zunftrollen und Brüderschaftsstatuten*. Hambourg, 1874.

[2] Gaupp, *Das alte Magdeb. und Hallische Recht*. Bresl., 1826; Gaupp. *Stadtrech* I, XXII. ss., p. 256 ss. « *Beitr. zur Geschichte des deutschen, namentliche des sæchs. magdeb. Rechts in verschiedenen bœhmischen Stadten.* »

[3] E. K. Leman, *Das alte Kulmische Recht, mit einem Wœrterb.*, Berlin; 1838; Gengler. p. 227 ss.; *Zeitschr. f. d. R.* XVII. 406. § 65. Bœhlau, *Beitr. z. schweriner Stadtrechte*, dans le *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* IX, 261 ss.

[4] Gaupp, *loc. cit.;* Gengler, *loc. cit.*, p. 47 et s.; O. Franklin, *Weisthumer fur Breslau*. Breslau, 1856.

[5] Kœniggrætz, Chrudim, Glatz, Leitmeritz, Leitomischl, Braunau, Hohenmauth et autres. Gaupp II, 256 ss; Palacky, *Gesch.* II. I. p. 157 ss.

[6] Bischof, *loc. cit.*, p. 111 ; Gengler, p. 336.

[7] R. Roepel, *Ueber die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts im Gebiete des alten polnischen Reichs ostwærts der Weichsel.* 1857; Stobbe, *Ein Magdeburger Schœffenbrief fur Krakau* dans le *Zeitschr. f. R. G.* X. 84 ss.; M. Bobrzynski, *Ueber die Entstehung des deutschen Oberhofes in Krakau* dans le *Zeitschr. f. R. G.* XII. 219 et s.

[8] Sur son mélange avec le droit de Lübeck, voyez Gaupp I, XXIII et 1.

[9] O. Gœschen, *Die Goslarischen Statuten mit einer vergleich. Zusammenst. der darin enth. Rechtss. unter Vergl. des Sachssp. und*

lettre de liberté est de Frédéric II en 1219. Beaucoup de villes saxones et thuringiennes suivaient le droit de Goslar[1].

Il faut encore citer comme très importantes et en quelque sorte parentes des lois de Magdebourg, celles de Prague, Iglau et Brünn. Celles de Prague[2] qui furent formées par une série de privilèges depuis Wratislav II (1061-1892) jusqu'à Jean ; celles d'Iglau[3] qui servirent de modèle à nombre de villes ; et celle de Brünn[4] qui sont fort riches en renseignements, car on les connaît jusque dans les moindres détails.

III. Dans le courant du XV[e] siècle, on a révisé et complété beaucoup de ces législations municipales, mais le droit étranger n'exerça pas dans ces révisions une influence prépondérante[5], quoique déjà il commença, particulièrement pour la réglementation du droit des créances à être usité[6].

§ 61. *Droit seigneurial. Droit des vassaux. Droit rural.*

I. Dans l'espace compris entre 900 à 1200, la position

vermehrten Ssp. Berlin. 1840 ; Ortloff, *Rechtsbuch nach Distinctionen*, p. XXV et s. ; Gengler, p. 164 et s.

[1] Altenburg (Stadtr., de 1256, Gaupp I, 205 ss.), Aschersleben, Hal berstadt, Nordhausen, etc.

[2] C. F. Rœssler, *Deutsche Rechtsdenkmæler aus Bœhmen und Mæhren*, tom. I. *Das altprager Stadtr.*, etc. Prag., 1845.

[3] Gengler, p. 209 et s. ; Rœssler. p. XXX et Tome II. *Die Stadtrechte von Brunn a. d.* 13. *u.* 14. *Jahrh.* Prag., 1853. p. XV. XXIV ; Tomaschek, *Deutsch. Recht in Oesterreich im dreizehnten Jahrhundert auf Grundlage des Stadtrechts von Iglau.* Wien 1859 ; le même, *Der Oberhof Iglau in Mæhren und seine Schœffenspruche aus dem XIII. — XVI. Jahrhundert, aus mehr. Handschr. herausgeg. und erlæut. Innsbr.* 1868.

[4] Voy. les auteurs cités et Stobbe, p. 525 ss. ; *Zeitschr. f. d. R.* XIII, 113.

[5] Brünn forme une exception, car le droit romain y exerça de bonne heure une grande influence.

[6] Pour l'histoire du droit municipal, il faudra consulter les *Hansarecesse*, T. I. Leipsick, 1870 (1156-1430).

incertaine des personnes placées sous la dépendance des seigneurs, la condition modifiée des seigneurs qui étaient maintenant des seigneurs immunitaires, avaient fait sentir la nécessité de régler d'une manière plus définie la situation de chacun [1]. Ces réglements furent faits sous la protection de l'empereur et des ducs, qui s'attachaient ainsi de fidèles partisans au moyen de privilèges ou de contrats, qui ont à peu près tous le même caractère. Les plus importants dans le nombre sont les *privilegia de justitia ministeralium ecclesiæ Babebergensis* ; le droit des vassaux de l'archevêché de Cologne et de Magdebourg, et des évêchés de Hildesheim, Bâle Worms, etc [2].

II. Il y avait de semblables règles pour les officiers de quelques cours seigneuriales c'était ce qu'on nommait les *rotuli officiorum* [3].

III. Peu de lois furent publiées pour réglementer le droit féodal et elles modifièrent fort peu le droit féodal allemand, qui ne commença à perdre sa rigueur que par l'importation du droit lombard [4].

IV. Quand au droit rural, il était réglé par un grand nombre de coutumes, d'usages et de traditions qui s'étaient formées peu à peu et par des concessions des seigneurs. Au milieu d'une grande diversité on retrouve cependant des principes communs [5].

[1] Aug. Freih. von Fürth, *Die Ministerialen*, Kœln 1836, p. 247 et s.; Eichhorn § 259 ; Kraut, *Grundriss* § 9 ; Stobb I. 579 et s.

[2] W. Wackernagel, *Das Bischofs und Dienstmannenrecht von Basel in deutscher Aufzeichnung des XII Jahrhunderts*, Basel. 1852 ; Gengler, *Das Hofrecht das Bischofs Burchard von Worms*. Erlangen, 1859 ; *K. Johanns v. Bœhmen Rechtssatzung fur die Lehns und Bauleute des Elbogner Bezirkes* dans Rœssler, *Bedeutung und Behandlung der Geschichte des Retchts in Oesterreich*. Beilage. XXVII ss.

[3] Fürth, *loc. cit.*, p. 533

[4] Kraut, *Grundr.* § 9 et s.

[5] J. Grimm, *Weisthumer*, Gœttingen 1840—42. 3 vol., continué par Maurer, 1870, 3 vol. ; Kaltenbæck, *Oesterr. Rechtsbucher des Mittelalters*, Panteidingbücher. 1846 ; Ed. Osenbrüggen, *Rechtsalterthumer aus œsterr. Panteidingen*. Wien, 1863 ; *Sitz.-Ber.* XLI. p. 166 ss., *Die Salzburgischen Taidinge*. édité par H. Siegel et K. Tomaschek. Wien, 1871 ; Ignaz v. Zingerle et K. Theod. v. Inama-Sternegg, *Die*

Les Livres de Droit [1]

I. — LES LIVRES DE DROIT DU XIII[e] SIÈCLE

§ 62. — *Sachsenspiegel* (Miroir de Saxe)[2].

I. On entend sous le nom de *Sachsenspiegel* un ouvrage de droit provincial et féodal.

tirolischen Weisthumer, 1 part. *Unterinnthal*. Wien, 1875 ; A. v. Meiller, *Das Banntaidingsbuch von Ebersdorff im V. O. M. B.* dans l'*Archiv. f. Kunde œsterr. Geschichtsquellen* XII. 267 (1854) ; Hardt, *Luxemburger Weisthumer*. Luxemb., 1868 et s. ; v. Chlumecky, *Einige Dorfweisthumer aus Mæhren.* (*Archiv. fur Kunde œsterr. Geschichtsquellen XVII*), 1857 ; Ed. Osenbruggen, *Deutsche Rechtsalterthumer aus der Schweiz*, 3 fascic. Zurich, 1859 ; E. L. Rocholz, *Aargauer Weisthumer erhoben und rechtsgeschichtl. erklært*. Aarau, 1877, et d'autres dans P. Wigand, *Wetzlar*. Beitr. H. 2 (1857); Zœpfl, *Alterth.* I. und II.

[1] Homeyer, *Die deutschen Rechtsbucher des Mittelalters und ihre Handschriften*. Berlin, 1856. Additions dans le *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* de Bœhlau I. 240. VIII. 318. Stobbe II. 175 ; Steffenhagen IV. 178, 188. V. 468 ; Hasenœhrl VIII. 320, Ferd. Bischoff, *Mittheil. uber Handschriften zumeist Recht und Gesch. der Steiermark betr.* (*Aus d. « Beitr. z. Kunde steierm. Geschichtsquellen. »* 6 Jahrg.). Graz, 1869.

[2] A. Sachsenspiegel. a. Généralités : Homeyer, *Die Genealogie der Handschrift des Sachsensp.* Berlin, 1859 ; Homeyer, *Sachsenspiegel erster Theil. Einl.* p. LI ss.; Kraut, *Grundr.* § 22 ; Stobbe, *Retchtsquellen*, p. 288 ss.— B. Histoire de la rédaction : Homeyer, *Sachs.* I. Th. p. 40 ss., II Part. I Part. Préface. p. 45—56.. II Part. p. 21—23 ; dans le *Monatsber. der kœn. Akad. d. Wiss. zu.* Berlin, de 29 oct. 1866 (ss. 630 p.) ; — Jul. Weiske, *Uber das Alter des Sachsensp.* dans le *Zeitschr. fur deutsch. Recht* I. 54—58; C. R. Sachsse. *idem* X. 62—88. XIV. 90—112. — C. Sur ses rapports avec le *Schwabenspiegel* : Alex. v. Daniels, *De saxonici speculi origine ex juris communis libro suevico speculo perperam nominari solito*. Berol, 1852; Homeyer, *Monatsber. der Berliner Akad. der Wiss.* August. 1854, p. 485 ss. ; Sachsse, *Heidelb. krit. Zeitschr* I. 173 ss. ; v, Daniels, *Alter und Ursprung des Sachsenspiegels*, etc. Berlin, 1853 ; Gaupp, dans ses *Germanistische Abhandlungen*. Mannh., 1853. IV. u. V. 92 ss. ; Ficker. *Ueber den Spiegel deutscher Leute und dessen Stellung zum Sachsen und Schwabensp.* etc. Wien, 1857 ; Homeyer, *Monatsbr. d. k. Ak. d. Wiss. zu Berlin*. Dez., 1857, p. 622 ss ; Schulte, *Haimerls Viertel-*

A. Le livre de droit provincial (*Landrechtbuch*) fut rédigé entre 1224 et 1235 dans la partie sud du comté de

jahrsschrift I. H. 2 ; v. Daniels, *Spiegel deutscher Leute, Handsschriftenfund des Professor Dr Ficker zu Innsbruck.* Berlin, 1858 ; Ficker, *Ueber die Entstehungszeit des Sachsensp. und die Ableitung des Schwabensp. aus dem Deutschenspiegel.* Innsbr., 1859 ; Zœpfl, *Alterth.* II. 217.

D. Manuscrits, textes et éditions dans Homeyer. Préface à la 1re et 2e partie. Meilleures éditions : *Des Sachsensp. erster Theil oder das sæchs. Landrecht nach der Berl. Handschr. v. J.* 1369, édité par Homeyer. Berlin, 1827, 1835, 1861 ; *Des Sachsensp. zweiter Theil nebst den verwandten Rechtsbuchern.* I. Tom. *Das sæchische Lehnrecht und der Richtsteig Lehnrechts.* Berlin, 1842. II. Tom. *Der Auctor vetus de beneficiis, das Gœrlitzer Rechtsbuch.* Berlin, 1844. Texte et traduction : *Sachsensp. oder sæchs. Landrecht zusammengestellt mit dem schwæbischen nach dem Cod. Pal.* 167 *unter Vergleichung des Cod. Pict.* 164 *mit Uebersetz, und reichhalt. Repertor.* von Sachsse. Heidelb., 1848 ; Weiske, *Der Sachssp. nach der ælteslen Leipzig. Handschr.*, 4 édit., von Hildebrand, 1870 ; v. Daniels, *Rechtsdenkmæler,* Berlin, 1858 (*Land und Lehnr.*) ; Maasmann, *Land und Lehnrechtsbuch des Sachs. und Schwab. Sp.*, 1863 ; A. Lubben, *Der Sachsp. L. und Lehnr. nach dem Oldenb. Cod. pictoratus von* 1336. Oldenburg, 1879; Korn, *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* III, 328 ; Muther, id.. IV, 168 ; Bartsch, id., VII. 319 ; Bœhlau, id. IX, 476, X. 309, XI. 321, Voy. en outre : Seibertz. *Rechtsgech.* III. 323 ss; G. Homeyer, *Die Extravaganten des Sachsenspiegel.* Berlin, 1861, 4 ; Laband; *Zeitschr. fur Rechtsgesch.* XI. 45 ss. : Lœrsch, idem, p. 267 ss.; Sur les monographies, voyez : H. Ch. Meckbach, *Anm. uber den Sachssp.*, etc. Jena, (17. Mart. 1764), 4 ; Sachsse, *Bemerkungen zum Sachsenspiegel zu I.* art. 4, 10, 12, 13, 11, 31, *Gesch. Andeutungen in den Bildern des Ssp. zu III.* 53, 33, § 1· *Zeitschr. f. D. R.* XIV, 1 ss.

B. Schwabenspiegel : Reyscher, *Die neuesten Angaben des Schwsp. in Zeitschr.* VII. 157 ss. *Der Schwabenspiegel oder. schwæbisches Lend und Lehen-Rechtsbuch nach einer Handschr. v. J.* 1827, édité par F. L. A. Freihvon Lassberg., avec une préface de L. Reyscher. Tübingen, 1840 ; Wilh. Wackernagel, *Das Landrecht des Schwsp. in der æltesten Gestalt mit den Abweichungen der gemein Texte und den Zusætzen ders. Zurich und Frauenf.* 1841. *Eine synoptische Ausg. d. Schwsp. des Miroir de Souabe und des Sachsp.*, par v. Daniels. Berlin, 1858, f. 4 ; *Schulausgabe des Landr.*, par Gengler, 2 édit.. 1874. Voyez en outre : Merkel, *De republica Alamannorum,* p. 99 sqq ; Laband, *Beitræge zur des Schwabenspiegels.* Berlin, 1861. Ficker, *Zur Genealogie der Handschriften des Schwabenspiegels.* Wien, 1862 ; Rockinger, *Sitz.-Ber. der hist. Classe der Munchener Akad. der Wiss.* de 1867. I. 1 ss. 193—233. I. 4 ss. 519—562, II. 2 ss. 297—335, II. 3 ss. 408—450. 1869, ss. 502—514 ; Rockinger, *Berichte uber die Untersuchung*

Bihingshohe par un juge du pays, Eike de Repgov[1]. Il fut sans doute écrit en latin, puis traduit en allemand sur la demande du comte Hoyer de Falkenstein[2]. L'original latin ne nous est point parvenu. A l'origine, ce livre de droit formait un tout unique divisé en articles, qui plus tard furent partagés en trois livres par le glossateur Jean van Buch en 1340. L'ouvrage lui-même s'augmenta peu à peu, si bien qu'il se présente à nous dans les manuscrits sous différents aspects. L'original le plus précieux est un manuscrit de Quedlimbourg du XIII[e] siècle[3]. Le texte est écrit dans le dialecte bas-saxon[4], mais il fut bientôt traduit pour les besoins journaliers dans les différents dialectes allemands.

II. L'ouvrage lui-même est précédé d'un prologue rimé (280 vers) dont une partie au moins appartient à Eike. Il y a encore d'autres prologues, dont quelques-uns peuvent appartenir à Eike. En tout, on peut en compter jusqu'à six, mais on ne les trouve jamais réunis dans un même manuscrit.

III. Cette œuvre se répandit de bonne heure à l'étranger dans tout le nord, l'est et l'ouest. Il en existe trois traductions latines différentes, dont une du XIII[e] siècle et des traductions hollandaises et polonaises (imprimée à Krakau 1559)[5].

von Handschriften des Schwabenspiegels. Wien. 1873, 6 fascicules. (*Sitz.Ber. der Wiener Akad.* Tom. 73—76, 79, 80). *Zeitschr. f. D. R. I.* 158: *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* III. 125, 328, 333; V. 303; VIII. 318; IX. 189; X. 309.

[1] Sur cette famille, dont on a des traces depuis 1156, voyez Homeyer, *Monatsber.* p. 639 et s.; F. Winter, *Eiko von Repgow und des Sachsenspiegel* dans les *Forschungen*. XV. 305; XVIII. 380.

[2] Voy. Prologue rimé depuis v. 261. Schrœder dans le *Zeitschift fur Rechtsgeschichte der Savigny-Stiftung* I. 247, fait remarquer que les proverbes rimés ont bien le cachet des versifications du moyen-âge.

[3] Cela a été surtout démontré par Ficker, qui a confirmé le profond coup d'œil d'Homeyer.

[4] Homeyer a donné un nouvel argument en indiquant que la langue basse allemande était parlée dans le pays de l'auteur, et Winter a confirmé ces données.

[5] Bischoff, *loc. cit.*, § 65: Kopp, *Bilder und Schriften der Vorzeit*, 2 parties, 1819; *Deutsche Denkmœler* de Batt et Babo. etc., 1820, fol.; Homeyer, *Sachsenspiegel* II. 1. p. 80.

IV. Le but de cet ouvrage est de faire connaître le droit des habitants libres de la Saxe [1] à l'exclusion de tout droit féodal, municipal ou seigneurial. Quant aux différences entre les diverses parties de la Saxe, elles ont exercé une influence qui n'a point été sans importance ; ainsi l'organisation judiciaire est traitée d'après le droit westphalien [2] et le régime matrimonial d'après le droit ostphalien [3]. On sent aussi quelquefois l'influence des margraviats de Thuringe et de Brandebourg [4] et celle du droit Souabe, sans doute en considération des Souabes qui avaient émigré en Saxe [5].

V. La cause, qui donna naissance à cet ouvrage, se trouve tout naturellement dans ce fait que les nouveaux rapports, qui s'étaient développés dans l'organisation de la souveraineté, rendaient nécessaires la publication d'une base solide juridique, qui permît aux juges de ne point rendre leurs décisions d'après de simples coutumes orales. Peut être aussi fut-ce l'influence de quelques comtes qui fit rédiger ces coutumes pour leur donner un fondement plus certain, ou bien la crainte que le droit romain, alors si florissant à l'université de Bologne, ne vînt comme le droit canonique supplanter le droit national [6].

VI. Les sources de cet ouvrage sont en premier lieu le droit coutumier saxon, qui est la source la plus importante [7], puis les lois impériales et des jugements des tribunaux impériaux [8]. On n'y remarque presque aucune

[1] Prologue rimé, V. 178,'97, 98. Winter a montré qu'Eike avait une réelle connaissance des événements de la Saxe de l'est et des districts d'Halberstadt et Magdebourg.

[2] Gaupp, *Von Vehmgerichten*. Breslau, 1857, p. 24, et contra Stobbe I, 304, et Seibertz, *Rechtsgeschichte* III, 328.

[3] Gaupp, *Recht und Verfassung der alten Sachsen*, Breslau, 1857, p. 184 ; Gaupp, *Stadtrechte* I. XX. et s.

[4] Homeyer, *Register*. Voy. Mark et Markgraf.

[5] Homeyer. *Register*. Voy. Schwabe.

[6] Prologue rimé. V. 141.

[7] Prologue rimé. V. 195.

[8] On ne peut dire s'il avait pour cela des manuscrits ou bien si ses connaissances venaient de la pratique.

influence du droit romain [1] et du droit canonique, mais il n'y a point, comme on l'a cru, d'antipathie par principe contre le Pape. Si on y trouve, en comparaison du miroir de Souabe (*Schwabenspiegel*), beaucoup de textes contre la papauté, cela s'explique facilement par les rapports politiques du temps (1215) et par les luttes de Frédéric II et de la papauté. A l'époque du *Sachsenspiegel*, aucune loi n'avait encore mis en avant, ni formulé la théorie des deux épées, dont usa Boniface VIII dans la bulle *unam sanctam* [2].

VII. — Ce traité s'occupe en grande partie du droit privé, puis du droit pénal, et de l'organisation politique et judiciaire. On n'a point suivi dans la rédaction de méthode définie [3], comme dans tous les ouvrages du moyen âge ; et, en mettant à part ce qui a trait à la philosophie, dont on trouve même ici de nombreuses traces, la suite des matières dépend seulement des points de relations tout à fait extérieurs, que peut offrir le chapitre précédent. Il suit de là qu'une matière est traitée dans différentes parties de l'œuvre et qu'on parle d'un sujet toutes les fois qu'à l'occasion on a écrit quelque chose qui s'y rapporte. Quant au style, il est simple, clair, et ne présente aucune recherche, ni casuistique.

VIII. — B. Le livre de droit féodal (*Lehnrechtbuch*) fut probablement écrit par le même auteur aussitôt après le premier livre et en l'utilisant. Il a pour sources un livre latin en vers qui parut dans les dix premières années du XIII[e] siècle et qui nous est parvenu sous le nom d'*auctor vetus de beneficiis* [4]. Ce livre, le *Lehnrechtbuch*, fut très librement traduit, considérablement augmenté et nous

[1] Les passages cités II, 56, § 2 et 3 sur *Alveus derelictus* et *insula nata* II. 63 et II. 40, § 1, et II. 63, se laissent très bien expliquer sans une influence romaine. Voy. Homeyer, *Stellung*, p. 80.

[2] Dans maints articles, on trouve des contradictions avec les principes de l'Église. Voy. Homeyer, *Johann Klenkok wider den Sachsenspiegel*. Berlin, 1855, 4.

[3] Walter, *Rechtsgesch.*, § 297 ; Volkmann, *Zur polnischen Rechtsgeschichte, Das ælteste geschriebene poln. Rechtsdenkmal*. Stettin, 1869. Brumer dans le *Kritik. Vierteljarhsschrift*, XII, 118.

[4] Imprimé dans Homeyer. *Sachsenspiegel*, II, 2, p. 75—158.

représente le droit féodal saxon ou plutôt le droit féodal du *Sachsenspiegel*. Ce fut d'après cette traduction que le texte latin fut traduit en Allemand avec quelques augmentations vers la fin du XIII[e] siècle ou le commencement du XIV[e], et qu'il forma le droit féodal de Gœrlitz (*Gœrlitzer lehnrecht*)[1].

IX. — Les sources de ce droit, en dehors du droit provincial Saxon, furent les coutumes des cours féodales Saxones et le droit coutumier féodal en général.

X. — Le droit féodal n'est point divisé en livres, mais seulement en articles (80) et paragraphes. Cet ouvrage se répandit de très bonne heure non-seulement dans la haute et basse Saxe, mais aussi dans le Bas-Rhin, dans la Silésie et, par là, dans les provinces Slaves, où il subit alors quelques modifications. Les augmentations furent plus considérables dans le Nord de l'Allemagne, si bien qu'elles firent presque disparaître l'ancienne forme du livre originaire. Ce livre de droit féodal n'obtint cependant jamais la même importance que le *Landrechtbuch*, parce qu'il eut à lutter avec le droit lombard.

XI. — Ces deux ouvrages furent de bonne heure réunis en un seul corps et c'est ainsi qu'on les trouve dans la plupart des manuscrits.

§ 63. *Schwabenspiegel* (Miroir de Souabe).

I. — C'est un ouvrage qui fut composé à l'aide du *Sachsenspiegel*, du droit romain, du droit canonique, des lois impériales jusqu'à Rodolphe I, du droit municipal, de la bible et des livres de prédication. Il est divisé en droit provincial, *Landrechtbuch*, et droit féodal, *Lehnrechtbuch*. Dans les manuscrits jusqu'au XV[e] siècle, on l'appelle tout simplement *Landrechtbuch*, *Lehnrechtbuch* ou bien droit impérial (*Kayserrecht*) ou miroir du droit commun et impérial. On reconnaît facilement deux récensions dans le

[1] Après 1304, on unissait généralement un autre travail de droit provincial, le *Gœrtlizer Landrecht*. Les deux textes sont publiés dans Homeyer, *Sachsenspiegel*, II, 2.

Landrechtbuch. Pour la première, on a eu sous les yeux une édition incomplète du *Sachsenspiegel* et différentes autres sources telles que, des décrétales, des institutes et le *Brachylogus* ; et pour la seconde, qui eut lieu presque aussitôt après on usa sans compter le *Sachsenspiegel*, qui était pris comme base, de la *lex Bajuvariorum*, de la *lex Alamanorum*, du *Breviarium Alarici* et des *capitularia* d'Angésise.

II. Le but de cette œuvre [1] est d'exposer les principes d'un droit commun en dehors des droits locaux. Bien qu'on ait fait tous les efforts possibles pour éviter ce qui pouvait rappeler le droit Saxon, on en découvre cependant des traces laissées par négligence [2]. En général on a remplacé les principes particulièrement Saxons par ceux du droit souabe et bavarois. Il y a entre ce livre et le *Sachsenspiegel* des discordances, qui ne peuvent s'expliquer que par l'antériorité du second [3].

III. L'œuvre est divisée en chapitres et en articles. La méthode est une simple exposition assez large, mais un peu casuiste. Il n'y a point de glosses spéciales pour le *Schwabenspiegel.* Cet ouvrage se répandit beaucoup dans le Sud de l'Allemagne et la Bohême ; il fut traduit en français, en bohémien et en latin (1358), mais avec beaucoup d'augmentations et de changements, qui modifièrent complètement l'arrangement des articles ; de telle manière que les manuscrits diffèrent considérablement entre eux.

IV. L'époque de sa rédaction paraît être, autant que l'œuvre le laisse voir, l'année 1275 [4] : l'auteur est inconnu.

C. Miroir des gens allemands (*Spiegel deutscher leute*).

Le point de vue qu'on a ici adopté pour apprécier les rapports du *Sachsenspiegel* et du *Schwabenspiegel* est

[1] *Schwabenspiegel*, cap. 1, 4, § 28, etc.
[2] Homeyer, *Die Stellung*, p. 45.
[3] Cela a été surtout prouvé par Homeyer et Ficker.
[4] Ficker, *Ueber die Entstehungszeit des Schwabenspiegels* dans les *Sitzungs-Berich. der Wiener Academie.* LXXVII, p. 795—862.

démontré dans un ouvrage que Ficker a fait connaître. Son idée principale et son but était d'esquisser le droit commun de tous les Allemands. Cette œuvre comprend aussi un droit provincial et un droit féodal. Le droit provincial se divise en deux parties : la première (I, 1, jusqu'à II, 12, § 13, Homeyer) correspond complètement au *Schwabenspiegel*, mais le complète par des emprunts au droit canonique romain, ou au droit d'Augsbourg. La deuxième comprend une traduction haute-allemande du *Sachsenspiegel* avec des divergences et des variantes. Ce travail fut probablement fait à Augsbourg avec le *Schwabenspiegel* sous les yeux. Dans la première partie, on s'est bien conformé au modèle, mais dans la seconde on s'en est plus écarté, ce qui explique les nombreuses divergences de l'œuvre. Quant au droit féodal du Miroir des Allemands, ce n'est qu'une traduction haute-allemande du *Sachsenspiegel*. Ce miroir a été publié par Ficker sur le manuscrit d'Inspruck. Ce livre a une véritable valeur pour l'appréciation des deux précédents Miroirs, mais il n'en a pas au point de vue de l'histoire du droit, car il ne fut jamais en vigueur et ne constitua jamais une source juridique proprement dite [1].

V. Le droit féodal du *Schwabenspiegel* fut également rédigé d'après le *Sachsenspiegel*, mais sous une forme différente et plus considérable. L'arrangement du droit féodal Saxon fut maintenu libre de l'influence de toute source étrangère, mais avec les modifications nécessitées par son importation dans le sud de l'Allemagne.

[1] Editions : *Der Spiegel deutscher Leute. Textabdruck der Innsbrucker Handschrift*, édité par Jul. Ficker, 1859. Ce livre a une grande importance de littérature pour le comparer aux deux autres, mais il n'en a pas au point de vue juridique, parce qu'il ne constitue pas une source proprement dite, puisqu'il ne fut jamais appliqué.

Les Livres de Droit postérieurs

CLASSE DES LIVRES SAXONS

§ 64. *Droit provincial et féodal* (Land *et* Lehnrecht)

I. Le *Sachsenspiegel* fut bientôt accompagné de notes d'explications et de glosses qui furent placées en forme d'articles sous le texte lui-même ou bien à part, comme dans quelques manuscrits [1]. Le *Landrecht* fut glosé le premier en 1340, par Nicolas de Buch, par son fils Jean, ou bien par les deux. Cette glose fut elle-même augmentée par Brand de Tzerstede en 1442, et par Tammo de Bocksdorf [2]. Le droit féodal ne fut glosé qu'en 1350, puis par Nicolas Wurm de Neu-Ruppin dans la Marche, qui avait étudié à Bologne sous maître Jean de Lignano. Pour ces gloses, on ne s'est pas servi seulement des livres juridiques Allemands, mais aussi des ouvrages de droit romain et de droit canon, ce qui a contribué justement à cause des rapprochements des gloses avec le droit étranger, au développement et à l'extension des livres eux-mêmes.

II. Il faut ici mentionner les livres de procédure (*Rechtsgangbücher*), qui forment un groupe d'ouvrages, ayant pour but d'expliquer les formes judiciaires, la procédure ; le tout appuyé d'exemples pour en faciliter l'intelligence et l'usage. Ces livres sont :

A. La pratique judiciaire du droit provincial (*Der Richtsteig Landrechts*) [3], *processus judiciarius*, composée en dialecte bas-saxon, en 1335 dans la vieille Marche par Jean de Buch. Ce livre se compose d'une préface, du livre lui-même, et de deux épilogues qui manquent quel-

[1] Homeyer, *Deutsche Rechtsbucher*, p. 5, 57 ss. ; *Der Prolog zur Glosse des sæchsischen Landrechts*. Berlin, 1854. Kraut, *Grundr.*, § 22.

[2] Eichhorn, *Rechtsgeschichte*, § 281 ; Homeyer, *Verzeichniss*, p. 5 ss.; *Sachsp.* II. 1, p. 71 ff.

[3] La meilleur édition est celle de Homeyer. *Der Richtsteig Landrechts nebst Cautela und Premis*. Berlin, 1867. Voyez le Glossaire et la préface.

§ 65. *Livres de droit municipal.*

I. Quoique le développement du droit dans les villes soit absolument lié au *Sachsenspiegel* depuis la fin du XIII[e] siècle, cependant les travaux sur cette matière ont un but spécial, aussi faut-il les séparer du droit provincial et féodal. Les principaux livres qui appartiennent au cercle du droit de Magdebourg [1], sont :

A. Le droit des échevins de Magdebourg (*Magdeburger schœffenrecht*) [2] qui fut rédigé à différentes époques pour offrir une image fidèle du droit de Magdebourg aux villes qui l'avaient adopté. C'est ce qui fut fait pour la ville de Breslau, en 1261 et 1295, par les échevins de Magdebourg. Ce droit de Magdebourg et de Breslau fut remanié à Breslau, vers le milieu du XIV[e] siècle. On le divisa en 5 livres (quelquefois 3 ou 4) ; plus tard, il fut encore augmenté, on y joignit des jugements et on l'appela système de droit municipal (*Systematisches Schœffenrecht*). C'est également sur ces principes et ce modèle, avec des extraits du droit de Magdebourg et du *Schwabenspiegel*, que fut composé le droit de Culm [3].

B. Le droit municipal saxon [4] (*Das Sæchsische Weich-*

[1] Pour avoir un aperçu du droit de Magdebourg, voy. Homeyer *Verzeichniss*, p. 26.

[2] Eichhorn, *Rechtgeschichte*, § 281 ; Gaupp, *Das alte Magdeburgische und Hallische Recht ; Das schlesische Landr.* Leipz. 1828 ; Homeyer, *Verzeichn*, p. 27 ; Laband, *Magdeburger Rechtsquellen z. akad Gebrauche herausgeg.* Konigsb. 1869; Laband dans le *Zeitschr. f. R. G.* XI. p. 50 ; Wasserschleben, *Sammlung deutscher Rechtsquellen*, 1 vol. Giessen 1860.

[3] Paul Laband, *Das Magdeburg-Breslauer Schœffenrecht aus der Mitte des XIV Jahrhunderts.* Berlin.

[4] Gaupp, *Magdeb. Recht*, p. 119 ; Homeyer, *Verzeichniss*, p. 28 ; *Grundr.* § 10 ; Stobbe I, 403. La question de l'âge de cet ouvrage se rattache à celle de connaître quelles sont les relations exactes du *Sachsen* et du *Schwabenspiegel.* Homeyer, *Die Stellung*, etc. p. 27. Comp. von Daniels. *Dat buk weichbelde recht.* Berlin et von Daniels, *Rechtsdenkmæler des deutschen mittelalters. Das Sachs Weichbildrecht. Jus municipale saxonicum.* Berlin 1858, 4° ; O. A. Walther. *Das Sæchs. oder Magdeb. Weichbildrecht.* Leipsick 1871; E. Steffenhagen, *Ueber eine noch unbekannte Form. des Sæchs. Weichbildrechts*, dans le *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*, XII. 1, 37.

bild). Cet ouvrage comprend en général deux parties : 1° La première (art. 1-27) est un travail de doctrine sur les différentes matières du droit municipal, mais avec beaucoup de variantes d'après les manuscrits ; 2° la deuxième est une compilation sur le droit municipal, tirée du droit saxon, du droit municipal de Magdebourg, des *Weisthümer* ou peut-être d'un travail particulier. L'ouvrage ne parut pas avant 1304, et une partie était déjà écrite avant 1294. Il en existe une traduction latine et une glosse d'un auteur inconnu. Quant à son influence, elle fut considérable, ce qui le fit traduire en bohémien et en polonais.

II. Livre des distinctions[1] (*Liber legum secundum distinctiones*). Cet ouvrage qui est de la fin du XIV° siècle (le plus ancien manuscrit connu est de 1387), fut écrit dans la Misnie par un auteur inconnu. Il est divisé en 5 ou 8 livres, eux-mêmes divisés en chapitres et en distinctions. Cette œuvre fut composée pour faciliter l'usage du droit saxon-magdebourgeois, et, d'après le *Sachsenspiegel*, les Statuts de Goslar, quelques nouvelles coutumes et quelques emprunts sans importance au droit romain.

III. Il faut rattacher à l'ouvrage précédent un livre qui en dépend beaucoup. Il a pour titre : « Les IX Livres du droit saxon ou magdebourgeois », et fut rédigé par un greffier municipal de Thorn, Walter Echardi. Le livre a été publié par Albert Pœlmann, à Magdebourg, 1547[2].

IV. Les livres qui traitent le droit municipal d'une manière systématique[3]. Ils se rattachent tous aux questions de Magdebourg (*Magdeburger Fragen*)[4], qui sont divi-

[1] J. F. Bœhme, *Diplomat. Beitræge zur Untersuchung der schlesischen Rechte u. Gerichte.* Part. 4. Berlin 1772 ; F. Ortloff, *Das Rechtsbuch nach Distinctionen nebst einem Eisenachischen Rehtsbuch.* Jena 1836 ; Eichhorn, *Rechtsgeschichte*, § 443 ; Homeyer, *Verzeichn.* p, 33 s.; Kraut, *Grundr.* § 10.

[2] Kraut. *Grundr.*; Homeyer, *Verzeichn.* p. 36.

[3] Gaupp, *Schles. Landr.* p. 240 s.; Homeyer, *Verzeichniss* p. 31.

[4] Homeyer, *Verz.* p. 32 ; J. Fr, Behrend, *Die Magdeb Fragen.* Berlin 1865; v. Maritz, *Die Magdeburger Fragen kritisch untersucht*, dans le *Zeitschr. f. R.G.* XI. 401—431.

sées en 3 parties avec des chapitres, distinctions, questions et réponses à ces questions.

V. Le livre du droit d'Eisenach[1] (*Eisenacher Rechtsbuch*), qui est tiré des distinctions saxones, du *Sachsenspiegel* et de sa glosse, et enfin du *Schwabenspiegel.*

VI. Enfin l'ouvrage du greffier d'Eisenach[2], Jean Purgold. Il fut écrit vers 1500, est divisé en 10 livres, auxquels on ajouta 2 nouveaux en 1512 et fut composé avec les statuts d'Eisenach, le *Sachsenspiegel*, le droit canon et le droit romain[3].

§ 66. — *Livres de droit non Saxons.*

I. On possède sous le nom de *lex*, *liber imperatoris*, droit impérial (*Kaiserrecht*)[4] un livre de droit, d'auteur inconnu. Il est divisé en 4 livres, dont le 1er traite de la procédure judiciaire et ce qui en dépend, le 2e de toutes matières juridiques ; le 3e du fief ; le 4e du droit municipal. Il fut rédigé probablement au XIVe siècle, ou plutôt à l'époque de Rodolphe de Habsbourg. Il est écrit en dialecte haut-allemand, mais fut bientôt traduit dans tous les dialectes bas-allemands, par suite de l'extension considérable qu'il prit dans le nord, le sud et l'ouest. Ses sources sont le *Sachsenspiegel* et surtout le *Schwabens-*

[1] Imprimé dans Ortloff, *Rechtsb. nach Distinctionen.*

[2] Ortloff. *loc. cit.*, LIV s. Homeyer, *loc. cit.* 35 s.

[3] Sur le droit municipal de Wurm et en général de la Moravie, voy. Homeyer, *Verzeichn.* p. 31 ; *Recht von Neumark nach Oppeln 24. Juni 1327*, par Stobbe, dans le *Zeitschrift f. Rechtsgesch.* I. 403 ; A. Haenel, *Decisiones consulum Goslariensium*, Leipzig 1862 ; Kelle, *Zeitschrift f. D. R.* XX. p. 140 : *Uber eine Prager Handschrift ;* F. Bischoff, *Ueber einen deutsch. Rechtskodex der Krakauer Univ. Bibl.* Wien 1865 ; Bischoff. *Beitr. zur Gesch. des Magdeburgerrechts*, Wien 1865 ; Bischoff, *Ueber eine Sammlung deutscher Schœffensprüche in einer Krakauer Handschrift*, Wien 1867.

[4] D'abord Senkenberg, *Corp. jur. Germ.* 1760. T. I., ensuite dans H. E. Endemann, *Das Keyserrecht nach der Handschrift von 1372*, Cassel 1846. Voy. aussi Homeyer, *Verz.* p. 54 ; Eichhorn, *Rechtsgeschichte*, § 285 ; Rockinger, *Ueber ein kurzgefasstes aus dem sog. Schwabensp. und dem kleinen Kaiserrechte gebildetes Gerichts. buch*, dans les *Sitz.-Ber. der bayr. Akad.* du *6 février 1860.*

piegel puis les capitulaires et le droit populaire (*leges*). Son but est d'expliquer et de présenter un droit commun pour tous les allemands, comme le montre sa division qui traite à la fois du droit privé, du droit féodal, et du droit municipal.

II. Le livre de droit de Ruprechts de Freysing. Ruprechts était avocat (*Fürsprecher*) à Freysing ; il acheva son livre en 1328, en se servant du *Schwabenspiegel* dont son ouvrage est considéré souvent comme la suite et forme un deuxième livre du *landrecht* [1] du *Schwabenspiegel* dans nombre de manuscrits. A peu près à la même époque, mais non par le même auteur, le *Schwabenspiegel* fut arrangé en livre de droit provincial [2] pour Fréising. On réunit ces deux ouvrages au XV[e] siècle en un seul, divisé en deux parties, qui exerça surtout son influence sur le droit de la Bavière et sur celui de l'empereur Louis.

§ 67. *Livres de Formules, Travaux des Juristes.*

I. Il existe à partir du XII[e] siècle une masse de nouvelles collections de modèles pour la pratique judiciaire. Ces recueils furent d'abord écrits en latin, puis en allemand. Ils sont d'une grande importance pour l'histoire du droit [3].

II. La connaissance de l'histoire du droit commença à se développer à cette époque, à la suite des luttes de la pa-

[1] L. Westenrieder, *Baierisches Rechtsbuch des Ruprecht von-Freysing*, München 1802.

[2] G. L. v. Maurer, *Das Stadt und Landrechtsbuch Ruprecht v. Freysing*, Stuttgart und Sübingen 1839 ; Rockinger, *Ueber die Grundlage des dem Ruprecht v. Freysing beigelegten Land'rechts* dans les *Sitz. Ber. der Münchener Akad.* du 6 Mai 1871.

[3] Herm. Baerwald, *Zur Charakteristik und Kritik mittelalterl. Formelbücher*, Wien 1856; L. Rockinger, *Ueber Formelbücher von dreizehnten bis zum sechszehnten Jahrhundert als rechtsgesch. Quellen.* München 1855; Rockinger, *Ueber Briefsteller und Formelb. in Deutschl. wæh, des M. A.* München 1861; F. Palacky, *Ueber Formelbücher*, Prag 1842, 47; Stobbe, F. 446; Wattenbach, *Geschichts Quellen.*

pauté et de l'empire et des écrits qu'elles occasionnèrent, écrits fort précieux pour connaître le droit politique du temps. On peut mentionner parmi eux les ouvrages d'Engelbert de Volkersdorf, abbé de Admont, mort en 1331 [1]; ceux du franciscain Guillaume d'Occam, mort en 1347 [2]; ceux du franciscain de Padoue, Marsilius de Menandrino mort après 1342 [3]; et de Lupold de Bebenbourg, mort en 1362 [4]; et enfin ceux de Pierre d'Andlau, professeur à Bâle et plus tard chanoine à Colmar [5].

[1] *De regimine principum libri seu tractat.* VII et *De ortu et fine roman. imperii liber.* édité par J. G. Hufnagel, Ratisbonne. Cf. Pothast, *Bibliotheca* et Pez. *Thesaurus anecdotorum* I, 429.

[2] Particulièrement : *Tractatus de jurisdict. imperatoris in causis matrimonialibus.* Cf. Goldast. *Monarchia* I et II et Sigm. Riezler, *Die literarischen Widersacher der Pæpste zur Zeit Ludwigs des Baiers.* Leipz, 1874, p. 70, p. 243.

[3] *Defensor pacis de potestate imperiali et papali, tract· de translatione imperii.* Dans Goldast T. II. Riezler, p, 30 ss. Freidberg dans le *Zeitschr f. Kirchenr.* VIII. 111 ff.

[4] Lupold, Leopold III. von Bebenburg, évêque de Bamberg, *Tract. de juribus regni et imperii Romanorum,* Basil. apud Petr. Pern. s. a., comp. 1508, 3. Argentor. 1604, 4, Heidelb, 1664. 4. — Jæck, *Allgem. Gesch. Bambergs* p. 65; *Panthéon Sp.*. 68. 1179; Stobbe I. 456.

[5] Stobbe I. 456 et Potthast, *pag.* 489 ; Pütter, *Literat. des teutsch. Staatsr.* I. 77 ; Stintzing. *Ulrich Zasius* p. 82. Pierre était chapelain du chapitre collégial de Colmar, lors de la fondation de l'université de Bâle (1460), il y fut appelé comme *lector in sexto decretalium et ordinarius*; en 1471 il était *Senior in ordine doctorum* et en 1461, il était désigné Petrus Andlo *decretor. doctor præp. Lutenbacensis, vicecancellarius.* Il s'appelait Andlo d'après son lieu de naissance. Son *Tractatus de imperio Romano* fut imprimé à Strasbourg en 1460, 1503 et 1512. Voyez sur Pierre Stintzing et Laband, *op. cit.*

DEUXIÈME CHAPITRE

L'ORGANISATION DE L'EMPIRE

Les principes.

§ 68. *Formation du territoire jusqu'au XIII[e] siècle* [1].

I. Dans la monarchie franque et carolingienne le caractère de l'État s'était prononcé sous Charlemagne dans le sens d'une puissance centrale sans bornes. Les anciens duchés avaient disparu, l'indépendance traditionnelle de certaines parties n'existait plus [2], l'autonomie de quelques pays leur avait été enlevée [3], pour placer toute l'administration entièrement dans la main des

[1] Il n'est pas nécessaire d'insister ici sur les causes qui ont empêché l'empire Allemand d'arriver à une complète unité. Mon opinion ressortira du texte, mais on pourra en outre consulter les auteurs suivants: Ficker, *Das deutsche Kaiserreich. Innsbr.* 1861; Ficker, *Deutch. Kœnigth. und Kaiserth.* Innsbr. 1862; Ficker, *Forschungen.* Vorrede; Roth *Feudalitœt* préface, p. 2; v. Sybel, *Die deutsche Nation und das Kaiserreich,* Düsseldorf 1861; Hœfler, *Kaiserthum und Papstthum,* Prag 1862; Berchtold, *Landeshoheit* I. 3 ss. — G. Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte* 5 et 6, ss. (*Die deutsche Verfassung von der Mitte des* 9. *bis zur Mitte des* 12. *Jahrh.* Tom. I u. 2). Kiel 1874-78.

[2] On ne reconnaissait plus la nécessité de l'assentiment des tribus pour les *capitularia legi addita,* ainsi en 802 à Aix-la-Chapelle on rendit des capitulaires sur les lois Saxones, bien loin du pays d'application.

[3] Qu'est-ce qu'il en restait en effet sous Charlemagne ? Seulement leur droit particulier. C'est avec raison que Ficker fait remarquer dans ses *Forschungen* I, XXXIV et s., que la puissance de leur droit national resultait pour les habitants de l'empire de la permission de l'empereur et du roi qui voulait aussi conserver aux Francs leur droit propre. Ce fait ne pouvait s'expliquer par le seul développement des droits nationaux dont les progrès étaient arrêtés; car ces peuples n'avaient plus d'autonomie, ni d'organes spéciaux pour les représenter.

officiers impériaux. Mais tout cela n'avait point détruit complétement les éléments qui avaient constitué l'indépendance et sur lesquels elle pouvait de nouveau renaître avec des circonstances favorables. Ces éléments étaient: l'ancienne division en comtés et en districts, le sentiment de l'alliance des différentes tribus qui devenait plus fort justement parce que la centralisation n'en tenait pas compte, enfin la diversité de la langue et de la législation. Il y avait déjà des germes qui menaçaient l'empire d'une division générale du tout en ses parties, sans que cela fût arrêté par la dépendance commune des parties entre elles et par le besoin qu'elles avaient dans leur propre intérêt d'appartenir à un tout social. Il ne réussit point du tout au roi de vouloir limiter le seniorat, car cela rendit justement la ruine inévitable. A la fin du XII° siècle, la royauté était encore assez forte pour maintenir l'unité et avoir une autorité puissante ; mais déjà on voyait se dessiner une tendance qui devait renverser l'empire en consolidant les forces de la féodalité.

II. Les divisions les plus petites de l'empire, les comtés, étaient déjà régulièrement transmises dans les familles. De là résultait qu'on ne pouvait pas refuser au fils la fonction du père, lorsqu'il en acquittait le service au roi, car autrement on s'en serait fait un ennemi. Il fallait ainsi procéder toutes les fois que la considération d'une famille ou ses possessions étaient considérables et lui donnaient une grande importance. Dans les bénéfices royaux, où presque tous les comtes étaient comme consacrés, les choses se passaient de même ; car les causes du système bénéficiaire se perpétuant, offraient aux comtes quantité d'occasions pour mieux asseoir leur autorité dans leur district, en s'attachant beaucoup de personnes par le lien de fidélité. Ainsi furent jetés les fondements qui devaient faire consacrer l'hérédité des comtés et qui rendaient impossible, en présence de la condition des immunitaires ecclésiastiques, de s'opposer longtemps à la réalisation de cette aspiration. Les évêques et les abbés jouissaient dejà de tous les droits de comte qui leur avaient été concédés dans le cours des X, XI et

XII[e] siècles, ils obtinrent l'exemption complète de la puissance des comtes [1]. La fonction ne perdit pas pour cela son ancien caractère[2] et c'est ce qui fait comprendre que les évêchés et les abbayes furent toujours soumis à une concession. Néanmoins les évêques de l'empire et les abbés jouirent peu à peu des droits des comtes. Les seigneurs ecclésiastiques concédaient eux-mêmes à des fidèles tantôt tout le comté, tantôt seulement quelques biens. Pour les laïcs, déjà au IX[e] siècle, on voit quelques fidèles du roi qui jouissaient de l'immunité; et, plus le temps s'avança, plus ces concessions devinrent fréquentes. Il arriva donc que, par la réunion de plusieurs comtés dans une seule main, par les sous-concessions, et les exemptions, l'ancienne organisation des tribus et des comtés se disloqua en empêchant entièrement toute formation de nouvelles contrées. Ainsi apparut la possibilité de faire passer au premier plan dans l'organisation sociale l'élément réel, tandis que d'un autre côté se

[1] Comp. § 50. Les concessions sont exactement semblables aux anciennes. Voy. un diplome d'Otton III pour Trèves de 989 dans Günther, *Codex diplomat.* p. 85 et un autre de Conrad II du 30 juillet 1031, *loc. cit*, p. 115: « *Nos nostro Popponi Trevirensi venerabili archiepiscopi et ecclesiæ suæ cui ipse . . . præsidet comitatum Marivelis* (*Marfels*) *nominatum situm in pago Einrich . . . quæ ad eundem comitatum juste et legaliter pertinere videntur, in perpetuum concessimus, donavimus atque corroboravimus, eo quoque tenore ut prædictus archiepiscopus suique successores . . . vendant, commutent, vel quidquid sibi placuerit, inde faciant, ad usum tamen pronuntiatæ ecclesiæ.* »

[2] Les textes cités à la note 1 montrent que les concessions à l'Église avaient souvent le caractère de donation allodiales. On peut aussi, voir un diplome de Frédéric I du 30 juillet 1167 dans Günther, *Codex diplomat.* p. 391 : « *ei et ejus successoribus omnibus archiepiscopis Coloniensibus concedimus, largimur, donamus et in perpetuum confirmamus omne nostrum jus et dominium ac totam curtem nostram in Andernaco cum hominibus, possessionibus, pratis, pascuis, silvis, terris cultis et incultis et in moneta et in theloneo, placitis, piscationibus, molendinis et districtu omnique honore et justitia eidem curti attinente. Concedimus etiam, largimur et donamus ei ejusque successoribus omnibus in perpetuum totam curtim nostram Eckenhagen cum omnibus possessionibus argenti fodinis ac aliis curtis ejusdem justitiis et pertinentiis* » Cf. Waitz. *Ueber die geistl. Fürstenthümer.* Tome I et II ; et plus bas note 1, page 188.

développait l'hérédité des fonctions de comte, qui pouvait désormais être considérée comme un fait acquis.

III. Sous les successeurs de Louis le pieux, l'autorité centrale des rois n'existait pas. Les partages dans l'empire[1], la faiblesse de quelques rois, les relations difficiles que faisaient naître les attaques de l'extérieur et les troubles intérieurs ne pouvaient permettre aux rois d'opposer aucune résistance efficace aux efforts des comtes pour devenir autonomes et indépendants. Aussi, il arriva que soit des grands, qui, dans leurs rapports avec la maison royale, trouvaient un moyen d'augmenter leur force, soit des personnes qui s'élevaient au-dessus des autres par l'importance de leurs propriétés territoriales, leurs grands bénéfices ou leurs nombreuses avoueries ecclésiastiques, purent rétablir l'ancienne puissance nationale des ducs. Tout ceci s'explique, d'ailleurs, par le besoin de protection et par les secours que le plus puissant seul était capable de procurer. Quoique l'autorité royale et ecclésiastique s'opposassent à cette tendance dans le courant du X[e] siècle, on pouvait considérer tout cela comme un fait accompli. Il y avait cependant ou une élection, ou une reconnaissance, ou une concession royale ; mais c'était plutôt une formalité qu'une réalité[2]. Les ducs paraissaient comme les possesseurs des droits qui avaient été jadis concédés aux envoyés royaux sous les Carolingiens. Ils possédaient entièrement le droit du ban, le droit de justice et tenaient une cour et des assemblées de leur district, auxquelles venaient leurs vassaux. Ils avaient enfin des fiefs nombreux et ils surveillaient les possesseurs des biens impériaux. Dès l'origine, le pouvoir ducal tendit à devenir héréditaire, et cela devint bientôt un fait accompli, quoique, jusqu'à Frédéric I, on puisse mentionner de nombreuses révocations ou dé-

[1] Comp. § 21. Le traité de Meersen du 8 aout 870 (Pertz I, 517) entre Louis le Germanique et Charles le Chauve fut très-important, parcequ'il eut pour résultat de réunir sous l'autorité du premier tous les pays francs de l'est qui étaient d'origine germanique.

[2] Les ducs en Souabe conservèrent toute leur popularité. Cf. Giesebrecht, *Kaisergeschichte* I, 209.

possessions [1]. L'empereur Henri I avait considéré les duchés comme un moyen de protection en se les attachant par le lien d'un serment féodal. Il laissait les ducs indépendants en leur donnant le doit de lever les revenus royaux. Otton I créa, au contraire, un contrepoids à cette puissance, en établissant des comtes palatins [2], qui, eux aussi, étaient chargés de percevoir les revenus impériaux. Ce fut avec les duchés qu'au X[e] et au XI[e] siècle, le pouvoir royal eut le plus de difficultés ; car l'hérédité établie des comtés servit à empêcher un plus grand démembrement de l'empire [3]. En effet, lorsque la masse des petits vassaux devenus héréditaires eut des intérêts contraires à ceux des grands, ils offrirent aux rois un point d'appui et un soutien contre les grands vassaux.

IV. A côté des ducs, il se forma, avec les margraves et les comtes palatins [4], une nouvelle puissance qui, en devenant héréditaire, servit à faire contrepoids aux ducs et fortifia la formation des territoires et la dissolution de l'unité territoriale. Il ne resta, par suite de l'hérédité,

[1] Cela est prouvé dans notre appendice I. La tendance à l'hérédité se montre surtout en Bavière, Souabe et Lorraine Pfaff. Cf. Giesebrecht et Waitz, *op. cit.*

[2] Pfaff, *Geschich. Pfalzgrafenamtes.*Halle 1847 ; *Diss. de origine et natura potestatis quæ fuit sacri palatii comitum* 1827 ; 4. Donniges, *Staatsr.* p. 354 ss. 529 ss. Eichhorn § 221 ; — Sur le palatinat du Rhin : Reiseisen, *De origine comit. palat.* (*acta academ. pal. I.* 90 *sqq.*) ; Hæuser, *Gesch. der rhein. Pfalz.* Heidelberg 1845. 2 part.; Merkel, Dans les mélanges pour la fête de Pernice le 17 Février 1861. — Sur le Palatinat Souabe. S. Schmidt, *Gesch, der Pfalzgrafen von Tubingen*, 1835.

[3] Otton I fit déjà quelques concessions héréditaires pour les fiefs d'empire ; voy. Giesebrecht *loc. cit.* I, 438. Cette hérédité était un fait acquis sous Henri II ; voy. les explications de Giesebrecht, *Kaisergeschichte* II 70, 594, 284, 625.

[4] Plus haut § 10. Le caractère territorial de ces offices et la pleine souveraineté qu'ils possédaient sur les territoires se fit sentir tout d'abord au XII[e] siècle, dans la marche d'Autriche et de Styrie. Cf. Ficker, *Reichsfürstenstand*, p. 57 ; Waitz, *Die ersten sæchsischen Pfalzgrafen* dans le *Forschungen* XIV. 21. L'institution fut apportée en Italie par Otton I en 961. Sur les margraviats italiens, voy. Giesebrecht III. p. 182 ss. Ficker, *Forschungen* I. p. 248 ss.



que le lien féodal comme preuve et forme de la dépendance.

V. Les abbayes impériales et les évêchés constituent un élément important dans le développement des institutions. Les grandes propriétés qui mettaient sous leurs ordres une masse de vassaux et de sujets, les immunités, l'influence de l'élément spirituel sur le peuple, les idées des clers sur la réforme et la discipline de l'Église qui étaient venues en grande partie de Cluny ; tout cela et d'autres raisons poussaient à confondre la puissance laïque et ecclésiastique et à fortifier l'une par l'autre. On comprend dès lors que les empereurs aient cherché dans les évêques une protection contre les ducs [1]. Les rapports du roi avec les abbayes et les évêchés rendaient d'ailleurs cette idée facile ; car, sans aucun doute, les abbayes fondées ou dotées par les rois ou fondées par des envoyés royaux appartenaient à l'empire et à l'empereur régnant [2]. A la suite de cette conception de l'empire franc qu'une personne juridique n'existait pas et ne pouvait avoir de propriété, chaque Église dut avoir une personne physique comme son Seigneur. Pour les petites Églises, ces seigneurs furent, en général, les propriétaires fonciers ; pour les abbayes, ce furent des particuliers ; pour un grand nombre des deux, ce fut le roi. Le seigneur, sur le territoire duquel une église était élevée, exigeait, en général, la propriété de tout ce qui pouvait échoir à l'Église, quoique la jouissance en appartînt toujours à l'Église. Cette idée fut aussi appliquée aux évêchés, et elle trouvait son fondement pour réussir soit dans la force de l'idée elle-même, soit dans ce fait que le

[1] On trouvera la preuve de cela dans les faits suivants : 1° l'organisation si importante de la Chancellerie de l'empire placée entre les mains des évêques ; 2° l'administration des duchés souvent confiée à des évêques ; 3° les ambassades importantes qui leur étaient toujours données ; l'importance de leurs opinions comme conseillers de l'empereur, etc. etc.

[2] Nous ne pouvons ici, entrer dans des détails minutieux, mais on peut consulter sur ce point Jul. Ficker, *Uber das Eigenthum des Reichs am Reichskirchengute*, Wien, 1873 ; Waitz, dans le *Gœtting. Gel. Anzeig.* 1873 p. 826, mon *Lerhbuch des Kirchenrechts*, 8e édit. p. 806.

plus grand nombre des évêchés, qui ne remontaient pas à l'ancien temps, avaient été fondés par le roi ou par des particuliers, soit enfin dans la position de vassal des évêques et dans l'idée que le roi était leur protecteur naturel. Depuis la fin du IXe siècle, la propriété du roi à tous les évêchés était un fait incontestable, ce qui demeura tel jusqu'à la fin du XIIe siècle. On en voit apparaître quelques exceptions par suite de la création d'évêchés par d'autres personnes que le roi. Ainsi se fit la différence entre les évêchés d'empire et les autres.

Comme conséquence de son droit de propriété, le roi avait celui de disposer des évêchés. La concession se faisait dans la forme ordinaire des investitures qui avaient lieu dans l'État, sauf qu'on ajoutait ici l'usage de l'anneau. Les évêques établis prenaient possession de leur siège après les formalités remplies et y restaient aussi longtemps qu'on ne leur retirait pas la concession. Ils jouissaient sur leur siége de tous les droits que pouvaient exercer l'empereur [1] et étaient regardés comme le plus ferme soutien du royaume. L'hérédité n'existant point pour les charges ecclésiastiques, cela permettait des deux côtés aux intérêts de s'accorder. Il arriva, dès lors, que l'empire, aussi longtemps qu'il subsista dans sa grandeur comme idée et puissance réelle, prit un caractère éminemment ecclésiastique et grandit par suite de son alliance avec la papauté. Mais, d'un autre côté, la puissance des évêques fut par cela même amoindrie. Aussi, lorsque les empereurs entrèrent dans le mouvement des idées de réforme soit par conviction personnelle, soit par vue politique [2], on conçoit fort bien que

[1] On peut faire ressortir ce fait par plusieurs exemples. Ainsi on peut citer le synode de Rome de 962, où le Pape fit seulement ce que voulait Otton. Konrad II révoqua en 1087 l'archevêque Aribert de Milan et le remplaça par son chapelain Ambroise, etc., etc., Cf. Giesebrecht *loc. cit.* II, 89, 598; Ficker *Reichsfürstenstand,* 274; Berchtold, *Entwickelung der Landeshoheit*, I, 87.

[2] On connait ce que fit Henri III pour la suppression de toute simonie, l'établissement du célibat et la réforme de la papauté. Ce sont les empereurs qui ont fait le pape, tel qu'il est devenu sous Grégoire VII.

la grande puissance des évêques leur paraissait le plus sûr moyen pour retenir et réunir un État qui se démembrait de plus en plus dans la féodalité. Quand furent tombées toutes les bornes qui arrêtaient la formation du pouvoir ecclésiastique, il arriva un moment où ces deux puissances en présence ne purent plus vivre en bonne intelligence[1]. Les papes, appuyés par les évêques et les synodes, combattaient depuis longtemps les rapports existants. Quoique les droits des seigneurs eussent un caractère essentiellement laïc, et qu'on n'admît à cet égard aucun droit ecclésiastique, cependant on ne peut nier que les deux caractères réunis dans la même personne devaient influencer l'un sur l'autre. Tout à cette époque était considéré comme objet susceptible d'appropriation, même ce qui était du domaine ecclésiastique. C'était sur cette idée que reposait la force du pape après la mort d'Henri III[2] et pendant la guerre qu'on a appelé la querelle des investitures. La lutte entre le spirituel et le temporel fut violente. Malgré cela, l'idée subsista que l'empereur était propriétaire de tous les évêchés d'empire, mais l'investiture par le sceptre passa à la puissance ecclésiastique. L'indépendance des évêques et des abbés à l'égard de l'empereur devint définitive par ce fait qu'ils étaient librement élus par les chapitres et les couvents. Grégoire VII avait donné la prépondérance à la puissance religieuse sur le pouvoir temporel[3]; l'abaissement d'Henri IV ruina la puissance impériale, et la royauté perdit définitivement tout auxiliaire dans le pouvoir religieux, lorsqu'elle cessa de s'opposer aux idées de réforme. Telle était la situation des vassaux ecclésiastiques de l'empire au commencement du XII[e] siècle ; pres-

[1] Les donations de comtés à des évêques ou des abbés sont fréquentes, ainsi en 928 on donne celui de Toul à l'évêque et en 1046 celui de Stoddenstaat à l'abbé de Fulda. Dronke, *Codex diplom. fuldensis* p. 349. Cf. Giesebrecht, II, 343, 398 ; Ficker, *Forschungen*, II, 12 et s. Berchtold, *Entwickelung der Landeshoheit* I, 65.

[2] Giesebrecht, *Geschichte der deutschen Kaiserzeit* III.

[3] Schulte, *Die Macht der rœmischen Pæpste* . . . 2e édit. Prague 1871, p. 26.

que indépendants comme les ducs, ils étaient propriétaires certains de territoires déterminés [1], qui étaient des fiefs d'empire [2].

V. L'amoindrissement de l'importance de la fidélité féodale et l'établissement de l'hérédité amenèrent un changement dans la tenue des comtés et des fiefs. Tandis que les Ottons avaient considéré les duchés comme des fonctions, des charges ; depuis Henri IV, cette idée disparut pour faire place aux droits de famille. La puissance des ducs fut elle-même atteinte au regard des comtes, car s'ils pouvaient nuire anx intérêts de l'empire, ils ne pouvaient empêcher le mouvement de la formation des territoires. Les anciennes idées étaient fort changées, car les duchés devinrent partageables depuis Frédéric I. D'ailleurs, il ne faut point croire que, par ces partages, les empereurs auraient pu beaucoup augmenter leur force et le nombre de leurs sujets. En effet, les vassaux seuls en auraient tiré cet avantage qu'au lieu d'être soumis à la puissance directe et sévère des ducs, ils n'auraient plus eu affaire qu'à un empereur, qui n'aurait eu ni la même puissance, ni la même autorité, et qui n'aurait pas osé l'exercer dans la position où il était par suite des guerres avec la papauté. Le fractionnement des duchés de Saxe et de Bavière marque le moment où la territoria-

[1] On ne peut trouver de contraste plus frappant que celui qui résulte des différences existantes entre les rapports du pape avec l'empereur depuis Otton le grand jusqu'à Henri III et les rapports entre les évêques et les empereurs. Urbain II, au concile de Milan de 1096, disait que le moindre prêtre l'emportait de beaucoup sur tous les rois.

[2] On ne veut pas dire que chaque possession d'un évêché fût considérée comme un fief, car si c'était un alleu qu'on avait acquis, le bien restait alleu. Quant aux donations qui émanaient des empereurs, c'étaient en général des fiefs. Ficker, *Vom Heerschild* p. 62 et s. pense que c'est seulement à partir de Frédéric I qu'on vit les princes ecclésiastiques entourés d'une suite militaire. Cf. Waitz, *Gœtt. Gel. Anzeig*. 1862. p. 170. Il n'y a pas de doute sur la possibilité pour l'empereur de reprendre le fief si le service n'en était pas fourni ; c'est ainsi qu'un capitulaire de Conrad II de 1037 (*Leges* II, 38) en reprit un pour toute la vie du possesseur. Cf. Pez. *Thesaurus anecdotorum* III, p. 206 ; W. Schmidt, ***Archiv für æsterreich. geschichte*** T. 34 ; Zœptl. ***Alterthüm. d. deut. Rechts***, II.

lité l'emporta, ce qui termina le règne de Frédéric II et la dissolution du duché de Souabe.

VI. Il y avait aussi beaucoup de pays : villes, châteaux, districts, qui relevaient directement de l'empire, mais qui n'exerçaient pas d'influence sur le développement des rapports sociaux. Ces territoires étaient tenus par des officiers royaux : Burgraves[1], (*præfecti civitatum*), baillis impériaux, *advocati imperii* (*Reischsvogten*) et baillis provinciaux, *advocati provinciales* (*Landvogten*). Ces officiers commandaient l'armée, rendaient la justice et levaient les revenus royaux. Ces territoires disparurent peu à peu par investiture, par concession héréditaire, vente, donation, engagement, consécration aux Églises, si bien qu'au commencement du XIII[e] siècle, ils ne formaient plus un appui réel pour le roi.

VII. Cette dissolution de la vie sociale par la féodalité fit naître l'idée de trouver une compensation dans l'hérédité de la puissance royale et la constitution d'une dynastie. Cela eut même lieu dans trois grandes maisons royales[2] ; mais l'extinction de ces familles empêcha l'exemple d'être imité. C'est à partir de ce moment que les rois commencèrent à considérer leur pays comme une possession de famille[3].

VIII. La territorialité ne se développa pas seulement

[1] Sur la position des burgraves en général voyez Ficker, *Reichsfurst.* p. 82 et s. ; C. Hegel. *Die Grafen von Rinneck und Looz als Burggrafen von Mainz* dans les *Forschungen* XIX, 571 ; XX, 215 ; Frenssorff. *Die ælteren Magdeburger Burggrafen* dans les *Forschungen* XII, 295.

Sur les *Landgraf* et les Landgrafiats (comtés) voyez, Frank. *Die Landgrafschaften des heil. ræmichens Reichs*, Braunschweig, 1872 ; G. Schenk zu Schweinsberg *Beitræge zur Frage nach der Bedeutung der Landgrafschaft.* dans les *Forschungen* XVI. 525 ; Waitz, *Wann wurde Hermann von Winzenburg Landgraf von Thüringen* dans les *Forschungen* XIV. 29 ; Fr. Stumpf. *Die Landgr. Hermann von Winzenburg* dans les *Forschungen* XIV. 72.

[2] Sous Otton I on disait : « *Jure hereditario paternis eligitur succedere regnis.* » (*Annal. quedlinb.* 936) ; cf. Waddlier II. 191 ; Giesebrecht II, 287, 550.

[3] Voyez Giesebrecht, *loc. cit.* II, 289 et s. sur les divers actes de Conrad II relativement aux duchés.

dans les duchés, les évêchés, les margraviats et les comtés, mais aussi dans beaucoup de petits pays qui tenaient leur origine de l'exemption de la puissance comtale dont avaient joui les anciens biens libres, de concessions de biens impériaux devenus héréditaires par droit féodal, de biens d'Églises donnés à des avoués ou à des vassaux importants, etc., etc. [1] Les possesseurs de ces seigneuries, châteaux, etc., avaient d'abord été placés sous la puissance des ducs, mais depuis la dissolution de cette autorité, ils étaient devenus vassaux directs du roi [2].

IX. Peu de pays conservèrent leur ancienne liberté comme la Zélande frisone et quelques parties de la Suisse [3].

X. Les pays des princes slaves étaient complétement indépendants et rattachés seulement à l'empire par un faible lien. Autrefois, ils avaient payé tribut, mais ils étaient ensuite entrés dans les liens féodaux de l'empire, et ils avaient été plus tard reconnus comme princes d'empire [4].

§ 69. — *La souveraineté* (Die Landesherrlichkeit)[5].

I. A la suite de cette transformation intérieure (§ 68), l'empire se partagea en contrées dont les possesseurs acquérirent l'immédiateté dans l'empire, et la puissance ducale complète, puisque les anciens duchés n'existaient plus. A côté de ces possesseurs, quelques pays d'empire de-

[1] Ficker, *Reichsfurst.* p. 239 et s, donne une grande abondance de matériaux et de sources sur les partages des duchés.

[2] Sur les *Dinghœfe* voyez Zœpfl, *Altherthümer* T. I et Günther, *Codex diplom. Rheno-Mosell.* I, 88, 98, 103, 106, 119.

[3] Wiarda, *Ostfriessche Geschichte* 1781-1813, 10 v. ; Wiarda, *Von den Landtagen den Friesen in den mittleren Zeiten bei Upsalsbom*, 1777.

[4] Bohême, Silésie, Moravie, Poméranie, Micklenbourg.

[5] Pfeffinger, *Vitriarius illustratus*; Ficker, *Vom Reichsfürstenstande.* I. ss (XII et XIII° siècle) Innsbruck 1861 ; Jos- Berchtold, *Die Entwickelung der Landeshoheit in Deutschland in der Periode von Friedrich II. bis einschl. zum Tode Rudolphs von Habsburg* I. München 1863 ; Berchtold, *Die Landeshoheit Oesterreichs nach den echten und unechten Freiheitsbriefen.* Münch. 1862 ; Maurer, mot



meurèrent sous l'autorité des Burgraves, puis apparurent les comtés palatins[1]. Tous ces seigneurs, en tenant compte bien entendu des différences dans le développement historique de leur pays, réunissaient les pouvoirs des anciens comtes et ducs, les attributions et les droits que la possession des immunités conféraient au manoir seigneurial, par exemple, dans les rapports de seigneur à vassal. C'est ainsi que la condition juridique des habitants ne dépendait pas uniquement du domicile dans un pays, que personne n'était déclaré sujet d'un pays par cela seul qu'il y demeurait; ces questions-là, en effet, se jugeaient d'après les rapports de dépendance qui rattachaient l'individu au seigneur, ce qui amenait une grande diversité suivant les cas (§ 76). D'un autre côté, l'hérédité et le droit de propriété pour les laïcs, l'appropriation des évêchés et des cloîtres chez les ecclésiastiques avaient fait passer en arrière-plan le caractère de l'office pour faire prédominer celui d'un droit de souveraineté exercé comme droit propre en vertu d'un office ou d'un droit d'héritage. L'investiture des duchés et des fiefs d'empire continua à être donnée par l'empereur, et quelquefois il y avait aussi une dépossession à la suite du ban de l'empire. C'est ainsi qu'on s'habitua à ne plus séparer le fief et la souveraineté, et que dans la pratique, la suzeraineté sur une terre emporta peu à peu la souveraineté sur le même pays. Au XI[e], et surtout aux XII[e] et XIII siècles, nous voyons les diverses contrées désignées sous

« Landeshoheit » dans Bluntschli, *Staatswœrterbuch. VI.* 213 ss.; Lœrsch, *De ortu et incremento superioritatis territorialis in comitatu Juliacensi.* Bonnæ 1862; Wittich, *Die Entstehunq des Herzogth. Lotringen.* Gœtt. 1862; W. v. Gebler, *Gesch. des Herzogth. Steiermark.* Gratz 1862; Weiland, *Entwickelung des sæchs. Herz. unter Lothar und Heinr.* d. L. Gœtting. 1864; Heigel et Riezler, *Das Herzogth. Bayern zur Zeit Heinr. d. L. und* Otto's v. *Wittelsb.* München 1866; Henner, *Die herzogliche Gewalt der Bischœfe v. Wurzburg.* Würzburg 1874. Waitz, surtout qui, dans le T. v de sa *Verfassungsgeschichte* donne beaucoup de matériaux des *Scriptores.*

Pour chaque pays, voyez la littérature dans v. Daniels, «*Synchronistische Uebersicht der Reichs-und Staatenrechtsgeschichte* » II. 1—3.

[1] Voy. la littérature, § 68, page 185, note 2.

le nom de *terræ*, *territoria*, *dominium*, et leur possesseur sous celui de *domini*, *principes*, *rectores terræ*[1].

II. La plupart des territoires se constituèrent ainsi sans aucune connexité. Ils étaient partagés soit en manoirs, dont les possesseurs (*liberi domini*, *dynastæ*) avaient su se délivrer de la subordination aux comtes (§ 68) ou conserver des exemptions déjà obtenues auparavant, soit en pays que les princes d'empire ou les princes ecclésiastiques possédaient comme fiefs héréditaires; soit en possessions héréditaires des Burgraves, devenus indépendants à la suite de la désorganisation des districts et des comtés. Il y avait aussi des domaines qui ne consistaient qu'en un château et quelques terres à l'entour; on les donnait le plus souvent aux fils des princes pour les désintéresser, et ils passaient héréditairement à leur descendance. Ces possesseurs prirent de très-bonne heure le titre de comte de leur domaine, et ils le conservèrent. C'étaient les *Burggrafen*. Une désagrégation plus complète eut pour cause l'hérédité définitive des comtés, ce qui amena tantôt une séparation réelle, tantôt une com-

[1] Juramentum pacis dei Henrici IV, imperatoris a. 1085 (*Leges* II. 59): « *Qui vero absque inevitabili necessitate se subtraxerit, si principum terræ aliquis est decem libras, si nobilis quinque, si liber aut ministerialis duas, si servus aut lito quinque solidos persolvat, aut cutem et capillos perdat.* » Pactum Friderici I. cum Bertoldo duce a. 1152 (ib. 91): « *Dominus rex dabit eidem duci terram Burgundiæ et Provinciæ . . . Post discessum regis dux utrasque terras in potestate et ordinatione sua retinebit. . . Si quos autem episcopos comes Willehelmus vel alii principes ejusdem terræ investierint, eosdem dux investiat.* » Privil. domus Austriæ (§ 58, note 19). Constitutio pacis Frid. I. a. 1158 (ib. 172): « *Duces, marchiones, comites, capitanei, valvassores, et omnium locorum rectores. . .* » Frid. II. statutum in favorem principum (ib. 282): « *Item locum cente nemo mutabit sine consensu domini terræ. Item conductum principum per terram eorum quam ne manu nostra tenent in feodo.* »

Voyez d'autres sources à la n. 3, p. 195. Ces exemples montrent comme Ficker l'a démontré dans son ouvrage *Reichsfurstenst.* p. 54 et s. que l'expression de *princeps* et *principatus* fut d'abord employée pour les *principes regni* d'où elle servit pour désigner les seigneurs souverains comptés parmi les princes et plus tard les seigneurs souverains eux-mêmes. Cf., Berchtold, *Landesh. œsterr.* p. 157 et s.

plication par suite de la réunion en une même main de plusieurs comtés, dont on donnait la justice en fief, concession, qui devint aussi héréditaire[1]. Enfin, beaucoup de seigneurs libres (*dynasten*) se placèrent comme vassaux sous la dépendance d'un voisin puissant et beaucoup de princes, de comtes, etc., reçurent des bénéfices dans d'autres territoires et furent envoyés à l'armée comme vassaux et officiers de l'empire.

III. Comme les empereurs, depuis la ruine des anciens duchés, étaient incapables de ramener les grands à l'ancien état de dépendance, les seigneurs immédiats mirent naturellement tous leurs efforts à délivrer leur autorité de tout rapport personnel pour ne la faire reposer que sur une relation purement réelle. Les petits seigneurs s'opposèrent bien à ce dessein; mais, une fois que les grands eurent réussi à rendre indépendants leurs domaines héréditaires, ce n'était pas la force restreinte et l'impuissance de ces petits seigneurs d'agir avec unité, qui pouvait empêcher les grands d'atteindre leur but. De plus, il était à bien des points de vue de l'intérêt des possesseurs libres d'avoir un maître puissant. Les grands seigneurs, au moyen de leurs alleux et de leurs fiefs importants, pouvaient s'attacher un grand nombre de partisans, ce qui contribua beaucoup à former leur indépendance. Enfin, les affaires d'Italie, les difficultés avec la papauté n'étaient point favorables aux empereurs Hohenstaufen, qui ne surent pas trouver, en s'appuyant justement sur les petits seigneurs et en prenant en main leurs intérêts, le moyen de fortifier la puissance impériale aux dépens de celle des grands, qui croissait toujours. On voit par là que dès le XIII[e] siècle, toutes les tendances étaient pour la formation d'une autorité suprême dans chaque contrée. Et en effet, les grands sei-

[1] Sur les suites des partages avant la formation complète et juridique de la condition de duc et postérieurement pour les collatéraux etc., etc. Consultez Ficker, *Reichsfürstenstand*, § 113, 128, 144, 157, 189 et s.

gneurs devaient toujours aller en avant[1] et acquérir toutes les prérogatives de l'autorité souveraine[2].

IV. Ce qu'avaient obtenu, en 1220[3], les grands ecclésiastiques de Frédéric II, et en 1232[4], tous les autres pour

[1] Pour le XIV[e] siècle, le § 4 du *Privil. majus* pour l'Autriche en offre un très bon exemple. « *Imperium quoque nullum feodum habere debet Austriæ in ducatu; si vero princeps aliquis vel alterius status persona nobilis vel ignobilis cuiuscunque conditionis existat haberet in dicto ducatu possessiones ab ipso jure feodali dependentes, has nulli locet, seu conferat, nisi eas prius conduxerit a duce Austriæ memorato. Cuius contrarium si fecerit, eadem feoda ad ducem A. devoluta libere sibi extunc iure proprietatis et directi dominii pertinebunt, principibus ecclesiasticis et monasteriis exceptis dumtaxat in hoc casu,* » Les considérations de Berchtold, *Landesh. œsterr*, p. 138 sont ici très-justes.

[2] Voyez ici le *Privileg. minus* pour l'Autriche.

[3] *Confederatio cum Principibus ecclesiasticis a.* 1220, 26. *Apr.* et *Nov.* 1234 (*Leg. II.* 236.) : (1 Abolition du droit de dépouille et garanties pour la liberté de tester). « 2. *Item nova thelonea et novas monetas in ipsorum territoriis sive jurisdictionibus, eis inconsultis seu nolentibus non statuemus de cetero; sed antiqua thelonea et jura monetarum eorum ecclesiis concessa, inconvulsa et firma conservabimus et tuebimur . . .* 3. *Item homines, quocumque genere servitutis ipsis attinentes, quacumque causa se ab eorum obsequiis alienaverint, in nostris civitatibus non recipiemus in eorum prejudicium et idem ab ipsis inter se, eisque a laicis omnibus, inviolabiliter volumus observari.* 4. Amendes à l'égard de l'Église. 5. Garanties du fief, effets de l'excommunication sur la tenue du fief. 7. De la mise au ban de l'empire après l'excommunication. 9. *Item constituimus, ut nulla edificia, castra videlicet seu civitates, in fundis ecclesiarum, vel occasione advocacie, vel aliquo quoquam pretextu, construantur: et si qua forte sunt constructa contra voluntatem eorum quibus fundi attinent, diruantur regia potestate.* 10. *Item inhibemus, ad imitationem avi nostri fel. mem. imperatoris Friderici, ne quis officialium nostrorum in civitatibus eorumdem principum jurisdictionem aliquam, sive in theloneis, sive in monetis, seu in aliis officiis quibuscumque, sibi vendicet: nisi per octo dies ante curiam nostram ibidem publice indictam et per octo dies post eam finitam. Nec etiam per eodem dies in aliquo excedere presumat jurisdictionem principis, et consuetudines civitatis. Quociescumque autem ad aliquam civitatem eorum accesserimus sine nomine publice curie, nihil in ea juris habeant; sed princeps et dominus ejus plena in ea gaudeat potestate . . .* »

[4] Tout d'abord l'empereur Henri donna à Worms, le 1. Mai 1231, un *Statutum in favorem principum* (*Leg.* II. 282 sq.), puis vint la *curia Sibidati Friedrichs II.* (*ib.* 191 sqq.): « *Quod nova fora non possint antiqua aliquatenus impedire — Nemo cogatur ad aliquod forum*

atteindre leur but, ils le maintinrent bien plus lorsque ces promesses eurent été accomplies. En tous cas, toutes ces modifications étaient entrées dans la vie juridique dès la première moitié du XIII[e] siècle[1]. Aussi, lorsque les princes eurent fortifié leur pouvoir pendant l'interrègne, il ne resta

ire invitus — Strate antique non declinentur nisi de transeuncium voluntate — In civitatibus nostris novis bannitum miliare deponatur. — Unusquisque principum libertatibus, jurisdictionibus, comitatibus, centis, sive liberis vel infeodatis, utatur quiete secundum terre sue consuetudinem approbatam. — Centumgravii recipiant centas a domino terre vel ab eo qui per dominum terre fuerit infeodatus. — Locum cente nemo mutabit sine consensu domini. — Ad centas nemo sinodalis vocetur. — Cives qui phalburgere dicuntur, penitus ejiciantur. — Census vini, pecunie, frumenti, vel alii quos rustici constituerunt hactenus se soluturos, relaxentur, et ulterius non recipiantur. — Principum, nobilium, ministeralium, ecclesiarum homines proprii in civitatibus nostris non recipiantur. Item principibus, nobilibus, ministerialibus et ecclesiis proprietates et feoda per civitates nostras occupata restituantur, nec ulterius occupentur. — Item conductum principium per terram eorum, quam de manu nostra tenent in feodo, per nos vel per nostros non impediemus vel infringi paciemur. — Item non compellantur aliqui per scultetos nostros ad restitutionem eorum que a longinquo tempore ab hominibus receperant priusquam se in nostris civitatibus collocarent nisi homines ipsi fuerint imperio immediate subjecti, quos tenebuntur juvare super eorum jure, in foro eorum in quorum terris talia sunt percepta. — Item in civitatibus nostris nullus terre dampnosus, vel a judice dampnatus, vel proscriptus, recipiatur scienter; recepti, convicti, ejiciantur. — Item nullam novam monetam in terra alicujus principis cudi faciemus, per quam moneta ejus principis deterioretur. Item civitates nostre juridictionem suam ultra civitatis ambitum non extendant, nisi ad nos pertineat jurisdictio specialis. — Item in civitatibus nostris actor forum rei sequatur, nisi reus vel debitor principalis ibidem fuerit inventus, quo casu ibi tenebitur respondere. Item nemo recipiat in pignore bona quibus quis infeodatus est, sine consensu et manu domini principalis. — Item ad opera civitatum nemo cogatur, nisi de jure teneatur. — Item homines in nostris civitatibus residentes consueta et debita jura de bonis extra civitatem suis dominis et advocatis persolvant, neque indebitis exactionibus molestentur. — Item homines proprii, advocaticii, feodales, qui ad dominos suos transire voluerint, ad manendum per officiales nostros non arceantur. » Berchtold, *Entw, der Landeshoheit*, a très-bien expliqué et développé cette loi.

[1] *Sachsenspiegel III*, 52; *Schwabenspiegel*, c. 99 et s.

plus aux empereurs qu'à reconnaître ce qui était accompli[1]. L'incapacité où était l'empereur de faire régner la paix dans l'empire et de maintenir le droit (§ 73) amena nécessairement l'attribution aux grands seigneurs de tous les droits souverains. L'empereur ne faisait plus que des donations des biens d'empire, et encore plutôt comme chef domestique que comme empereur. Désormais, depuis Rodolphe de Habsbourg, le but de tous les empereurs fut d'augmenter cette puissance domestique ; et ici l'intérêt de l'empereur était d'accord avec celui des grands. La constitution du territoire devint définitive lorsque fut complétement reconnu en faveur des grands le principe de l'hérédité des terres et celui qui défendait de les partager[2]. Cela résultait des règles de la Bulle d'or à l'égard des grands électorats et des grands électeurs[3]. La position de ces

[1] Rodolph de Habsbourg confirma ces priviléges *in curia Nurembergæ* en 1274, le 19 Nov. et à Spire en 1275 (*Leges* II, 399 et s.)

[2] *Curia Ratisbon. a.* 1281 (*Leg. II.* 426). « *dictatum et etiam approbatum, quod curie et alia bona principum ad principatus suos spectantia, sive Ratisbone sive alibi, ubicunque sita, alienari non possint nec de eis aliquid per ipsos principes ordinari, quod successoribus prejudicium aliquod valeat generare.* » Sent. in curia August. a. 1283 (ib. 442 : « *quod nullus comitatus sub Romano imperio sine nostro consensu possit vel debeat dividi vel vendi, aut distrahi pars aliqua, per quam esset comitatus hujusmodi diminutus.* » *Sachsenspiegel*, III, 53 § 3 ; *Schwabenspiegel* c. 101 ; *Sachsenspiegel* III, 64, § 5. La *constitutio Frid. I de jure feod.* a 1158 (*Leges* II, 113), a encore devant les yeux l'ancien caractère de cette fonction.

[3] Bulla aurea Karoli IV. a. 1356 cap. IX. § 1. « . . *statuimus*, . . . *quod. . Boemiæ Reges, nec non universi et singuli Principes Electores, ecclesiastici et seculares, qui perpetuo fuerint, universas auri et argenti fodinas, atque mineras stanni, cupri, ferri, plumbi, et alterius cujuscumque generis metalli, ac eciam salis tam inventas quam inveniendas in posterum, quibuscunque temporibus in Regno predicto, aut terris et pertinenciis eidem regno subjectis, nec non supradicti Principes in Principatibus, terris, dominiis, et pertinenciis suis tenere juste possint, et legitime possidere cum omnibus juribus, nullo prorsus excepto, prout possunt seu consueverunt talia possideri.* § 2. *Nec non Judeos habere, thelonea, in preterito statuta et indicta percipere.* » (Le chap. 10 traite du droit de monnaie et de celui d'accroissement pour les fiefs. Le *Privil. majus* d'Autriche § 18, a sur ce point entièrement adopté les principes de la bulle d'or. Voy. Berchtold, *loc. cit.* p. 100 et 137).

derniers était la plus recherchée dans l'empire, et, peu à peu, on y parvint par une simple concession de l'empereur[1]. Les empereurs suivants furent encore moins

Cap. XI. § 1. *Statuimus eciam, ut nulli comites, barones, nobiles, feudales, vasalli, castrenses, milites, clientes, cives, burgenses, nulle quoque persone, Coloniensi, Moguntinensi et Treverensi ecclesiis subjecti vel subjecte, cujuscunque status, condicionis vel dignitatis existant, ad cujuscunque actoris instantiam, extra territorium et terminos ac limites earundem ecclesiarum et pertinenciarum suarum, ad quodcunque aliud tribunal, seu cujusvis alterius præterquam archiepiscoporum Mag. Trever, et Colon. et judicum suorum judicium citari potuerint temporibus retroactis, vel trahi seu vocari debeant perpetuis in antea temporibus* . . . § 2. *Quod si . . . predictos . . . subditos . . . ad cujuscunque instanciam, seu ad cujuscunque tribunal pro quacunque causa criminali, civili, vel mixta, seu quocunque negocio . . citari contingeret, comparere vel respondere minime teneantur, et citatio ac processus, et sentencie interlocutorie vel diffinitive contra non venientes a talibus judicibus extraneis late vel facte, fiende vel ferende, nec non precepta et premissorum executiones, et omnia, quæ ex eis, vel aliquo eorum quolibet sequi attemptari possent, vel fieri, irrita decernimus eo ipso.* §. 3. *Adjicientes expresse, quod nulli. . . a processibus, sentenciis interlocutoriis et diffinitivis, . . . ad quodcunque tribunal aliud liceat appellare, quamdiu in archiepiscoporum predictorum et suorum judicio querulantibus non fuerit justicia denegata appellationes contra hoc factas non recipi statuimus cassasque et irritas nunciamus.* § 4. *In defectu vero justiciæ omnibus ad Imperialem dunt xat Curiam et tribunal, seu judicis immediate in Imperiali Curia pro tempore presidentis audienciam, et etiam eo casu non ad quemvis alium judicem sive ordinarium sive eciam delegatum, his quibus denegata fuerit justicia, liceat appellare* . . . § 5. *Eandem constitutionem ad . . . comitem Palatinum Reni, Ducem Saxonie et Marchionem Brandenburgensem, Principes, Electores seculares, sive laicos, heredes, successores et subditos eorum plene extendi volumus sub omnibus modis et conditionibus, ut perfertur.* » Le § 1. donne un *privilegium de non evocando* absolu et § 2. un semblable *privilegium de non appellando.* Le c. XXIV est important, *de crimine lese majestatis Principum Electorum.* » Ce chapitre est probablement tiré des lois 5. 6. *Cod Just. ad leg. mai* IX, 8. Cap. XXV. « *Decernimus . . . quod ex nunc in antea . . . insignes et magnifici Principatus, videlicet Regnum Boemie, Comitatus Palatinus Reni, Ducatus Saxonie, et Marchionatus Brandenburgensis terre districtus, homagia, vassallagia, et alia quevis ad ipsa spectantia, scindi dividi, seu quavis conditione dimembrari non debeant, sed ut potius in sua perfecta integritate perpetuo maneant.* »

[1] L'Autriche avait obtenu cette exemption auparavant Cf., § 58 p. 119, n. 1

soucieux de leur pays que les précédents. Sans caractère, il leur aurait été impossible de mettre un terme aux empiétements des grands pour constituer un corps fermé dans l'empire, car la situation intérieure, les relations extérieures, l'état des finances, tout les rendait dépendants des princes. Ainsi donc, à la place de la dépendance personnelle, s'introduisit peu à peu la sujétion de l'habitant au possesseur de la terre, (*unterthanenschaft der Landeseinwohner*) tandis, qu'au contraire, le lien qui rattachait les propriétaires à l'empire se brisait de plus en plus. Tel était déjà le caractère de la souveraineté au XIIe siècle, car quiconque demeurait dans un pays ou était né originaire d'un pays dépendait du seigneur de ce pays, à moins d'exceptions peu nombreuses, qui ne peuvent être prises en considération.

LE ROI ET L'EMPIRE

§ 70. *Obtention de la dignité royale* [1]. *Position du roi.*

I. La déposition et l'abdication de Charles le Gros, 887, étaient contraires au droit d'hérédité, ainsi que le choix d'Arnulphe (888-899) et de son fils Louis (21 janvier 900), qui ne furent élus cependant que parce qu'ils étaient de la race de Charlemagne. Après la mort de Louis (24 septembre 911), l'empire sembla devenir électif dans les

et cela était tout-à-fait dans les usages du XIVe siècle comme le montre le *Priv. majus*, Cf., Berchtold, *loc. cit.* p. 177 et 1.

[1] Phillips, *Die deutsche Kœnigswahl bis zur goldenen Bulle.* Wien 1858; Waitz VI. 134 s: Waitz, *Die Reitchstage zu Frankfurt und Würzburg* 1208 *und* 1209 *und die Kurfürsten*, dans les *Forschungen* XIII. 198; Hædicke, *Kurrecht und Erzamt der Laienfürsten*, 1872; Schirrmacher, *Die Entstehung des Kurfürstencollegiums.* Berlin, 1874; Wilmanns, *Die Reorganisation des Kurfurstencollegiums durch Otto IV. und Innocenz III.* Berlin 1873; Julius Harttung, *Die Thronfolge im deutschen Reiche bis zur Mitte des eften Jahrh.* dans les *Forschungen* XVIII. 139; L. Weiland, *Ueber die Deutschen Kœnigswahlen im* 12. *u.* 13. *Jahrh.*, dans les *Forschungen* XX. 303. — Waitz, *Die Formeln der Deutschen Kœnigs und der Rœmischen Kaiser-Krœnung vom* 10 *bis zum* 12. *Jahrh.* Gœttingen 1873. 4.

grandes familles par le choix de Conrad I (novembre 911 — 23 décembre 918) et d'Henri I (14 avril 919 — 2 juillet 936). Mais on fit quelquefois porter ces choix sur la même famille. Otton I fut ainsi élu à Aix-la-Chapelle, le 8 août 938, sans que les formes voulues pour l'élection fussent observées; mais Otton II, Otton III et Henri II, quoique du sang d'Henri I, furent élus régulièrement. L'extinction de cette race fit changer le caractère du droit d'élection, bien qu'on suivît encore une même ligne dans le choix de Conrad II, de son fils Henri III et d'Henri IV. Mais les compétitions au trône, qui eurent lieu sous Henri IV, et les choix de Henri V, Lothaire et Conrad III, firent prévaloir le droit d'élection. On ne fit plus porter le droit d'élection que sur des princes de la même famille, à partir de Frédéric I et d'Henri VI, et ce droit fut désormais fixé et reconnu sans conteste à partir de 1197. Il n'y eut pas de réglementation légale à ce sujet avant 1356[1]. En fait, les voix appartenaient aux archevêques de Mayence, Trèves et Cologne, au comte palatin du

[1] Wilmanns admet qu'il y avait eu un accord entre Otton III et le pape Grégoire V relativement au mode d'élection. La nouvelle réglementation avait été faite à l'assemblée de Wurzbourg le 24 mai 1209. Schirrmacher croit que le collège des électeurs fut installé à Francfort en mars 1209. Ces deux opinions ne sont pas prouvées. Cf., Otton *Besprechung beider Schriften*, dans le *Bonner theol. Literaturblatt*. 1874.

La constitution de 1209 imprimée dans Goldast, *Const. imperii* III, 371 est certainement fausse. Voy. la *Decretale Venerabilem* d'Innocent III en 1202 (c. 34, X, de elect. I. 7. Pothast. *Regest Pontif* n° 1053): « *Verum illis principibus ius et potestatem eligendi regem, in imperationem postmodum promovendum, recognoscemus, ut debemus, ad quos de iure ac antiqua consuetudine noscitur pertinere; præsertim quum ad eos ius et potestas hujusmodi ab apostolica sede pervenerit, quæ Romanum imperium in persona magnifici Caroli a Græcis transtulit in Germanos.* « Ici le pape ne sépare certainement pas l'élection du roi de la consécration papale, mais au contraire fait reposer cette nomination sur le sacre religieux. C'est aussi avec intention qu'il s'exprime en termes peu clairs. Les Glossateurs n'ont pas vu dans cette decrétable qu'il y fût question d'une concession papale du droit d'élection. Voy. Schulte, *Literat. Gesch den comp. ant p.* 39; Schulte, *Geschichte der Quellen und Literat. der canon. Rechts*, Stuttgart, 1875. I, 187; *Sachsenspiegel*, III, 57 § 2; *Auctor vetus de Beneficiis* I, 12; *Sachsenpiegel*, Lehnrecht 4 § 2; *Deutschsp.* Landrecht. 303;

Rhin, au duc de Saxe et au margrave de Brandebourg. La Bavière et la Bohême se disputaient une autre voix, et un document de Rodolph, du 15 mai 1275, trancha la question en faveur de la Bavière.

II. La Bulle d'or confia exclusivement à sept grands électeurs l'élection de l'empereur[1]. C'étaient les six princes déjà nommés et le roi de Bohême. L'archevêque de Mayence faisait les convocations comme chancelier héréditaire de l'empire ; l'élection avait lieu à Francfort et le couronnement se faisait à Aix-la-Chapelle avec grande pompe. Le titre [2] que portait le nouvel élu était celui de roi allemand et *rex romanorum*. Les enfants eux-mêmes, quand ils étaient couronnés du vivant de leur père, portaient le titre de *rex romanorum*.

III. La suppression du droit d'hérédité pour la succession au trône [3] eut pour conséquence de faire considérer

idem Lehnrecht 11 ; *Schwabenspiegel* c. 110 ; *Sæchsisch. Weichbild,* XIV, 1.

Comparez Urbani P. IV. epist. a. 1263. à l'empereur Richard dans Bœhmer, *Regesta* n. 181. « *si votis principum, ad quos spectat eligere, ad eligendum convenientium divisis in plures duo in discordia eliguntur : vel alter electorum per potentiam oblinebit, vel ad prædictum comitem palatinum, tanquam ad huiusmodi discordiæ judicem, est recursus habendus, ni forsam super electione vel coronatione hujusmodi suborta discordia per appellationem vel querelam prædictorum principum ad examen sedis apostolicæ, quo casu ipsius in tali causa cognitio, deferatur.* »

Sur les différences de *Sachsenspiegel* et du *Schwabenspiegel* voyez § 62 note 1 les ouvrages cités. Voyez en outre Albertus Stadientis ad a. 1237, 1240, 1245; Gottfried von Hagen dans le *Kœlner Reinchronik* de 1270 vers 11 et s.; dans le *Graf Rudolph* édité par W. Grimm, 2e édit. Gœtting. 1844, 4° p. 44. et s.

[1] Cap. II (Le chap. I sur le *conductus*, la suite des princes-électeurs). Le chap. VII déclare qu'elles sont attachées à un territoire et se transmettent par ordre de primogéniture.

[2] Waitz, 102 et s. «*imperator Augustus Romanorum et Francorum.*»

[3] Sur les essais d'Henri VI, voyez, Ficker, *De Henrici VI. imp. conatu electiciam regum in imperio Romano-Germanico successionem in hereditariam mutandi* Col. *Agripp.* 1850. Bruno, *De bello saxonico* c. 91 (*Monum.Scriptor.* V. 365) : « *Hoc etiam ibi* (15 Mærz 1077 à Forchheim) *consensu communi comprobatum. Romani pontificis auctoritate est corroboratum, ut regia potestas nulli per hereditatem si-*

comme éligibles tous les hommes libres (§ 84) capables au point de vue spirituel et corporel de gouverner l'empire [1].

IV. Le roi, après son couronnement, était regardé comme un Frank et vivait d'après la loi franque [2]. A l'origine, le nouveau roi faisait, aussitôt après son couronnement, une chevauchée royale dans tous les pays sous sa dépendance. C'est ainsi que firent Conrad II, Henri III, etc.; mais cet usage cessa peu à peu, et on se contenta d'envoyer des circulaires écrites pour faire part de la nouvelle élection [3].

V. La couronne d'empereur romain fut réunie à celle de roi d'Allemagne à partir d'Otton I [4], et le roi allemand devint l'*imperator romanorum* comme l'empire allemand devenait le *sacrum imperium romanum nationis germanicæ.* Quoique le pape ne fût nullement tenu de sacrer et couronner comme empereur romain un roi allemand [5], il

cut ante fuit consuetudo, cederet, sed filius regis etiam,vel si nollet eum populus, quem regem facere vellet haberet in potestate populus. » Otto Frisingens, *De gestis Frider.* I. lib. II. c. 1. « *Id juris Romani imperii apex, videlicet non per sanguinis propaginem descendere, sed per principum electionem reges creare, sibi tanquam ex singulari vendicat prærogativa.* » Schæfer, *Der Fürstentag zu Tribur im Jahr* 1076, dans le *Sybels Histor. Zeitschrift* II. 141.

[1] *Sachsenspiegel* III. 54 § 3; *Schwabenspiegel* c. 103. La mère avait la régence des princes mineurs : Ainsi pour Otton III, Theophano fut régente et après la mort de cette dernière, la régence passa à la grand-mère Adélaïde.

[2] Plus haut § 42, p. 102, n. 4. — *Sachsensp.* III, 5 § 4 ; *Schwabensp.* c. 104, 123.

[3] Weizsæcker, *loc. cit.*, I. 72 et s.

[4] Pactum Ottonis M et Leonis VIII (dans le c. 23, D. LXIII du Décret de Gratien ; *Monumenta. Leges* II, 167); Von dem Floos, *Die Papstwahl unter den Ottomen ;* Giesebrecht, *Kaisergeschichte I,* 830 ; Hinschius, *System des Kathol. Kirchenrechts*, Berlin, 1869. I, 240 et s.

[5] Innocent III.(*Registr. de negotio imperii epist.* 55. *Coloniensi Archiep.* dans Baluzius, *Epistolar. Innocent. III. Rom. Pont. Libri undecim,* Paris 1682. fol. T. I, 722 sq.): « . . . *Nec te moveant maledicta quorumdam, qui nos asserunt libertatem electionis adimere Principibus voluisse, cum libertati eorum detulerimus potius in hoc facto, et illæsim eam duxerimus conservandam. Non enim eligimus nos personam, sed electo ab eorum parte majori, qui vocem habere in Imperatoris electione noscuntur, et ubi debuit et a quo debuit*

le faisait cependant parce que cela lui donnait une influence sur le choix et la situation de ce roi. Cette considération est de la plus haute importance pour les rapports de l'Église et de l'État au moyen-âge. Le roi élu et couronné était regardé comme tenant son pouvoir de Dieu sans intermédiaire [1], et les deux couronnes étaient inséparables, à tel point qu'on ne pouvait déposer celle d'empereur en conservant celle de roi. C'était là une faveur pour l'Église, qui pouvait ainsi, en mettant l'empereur au ban de l'Église, lui faire perdre par suite la couronne royale.

coronato, favorem præstitimus et præstamus, cum apostolica sedes illum in Imperatorem debeat coronare qui rite fuerit coronatus in Regem. In eo quoque stamus pro Principum libertate quod ei favorem penitus denegamus, qui sibi jure successionis imperium nititur vendicare... » Epist. 62. nobili viro duci Zaringiæ (ibid 715) « *Verum nos qui secundum apostolicæ servitutis officium sumus singulis in justitiam nostram ab aliis nolumus usurpari, sic jus Principum nobis nolumus vendicare. Unde illis Principibus jus et potestatem eligendi Regem, in Imperatorem postmodum promovendum recognoscimus ut debemus ad quos de jure ac antiqua consuetudine noscitur pertinere; præsertim cum ad eos jus et potestas hujusmodi ab apostolica sede pervenerit, quæ Romanum imperium in persona magnifici Caroli a Græcis transtulit in Germanos. Sed et Principes recognoscere debent, et utique recognoscunt, quod jus et auctoritas examinandi personam electam in Regem et promovendam in imperium ad nos spectat qui eam inungimus consecramus et coronamus. Est enim regulariter et generaliter observatum, ut ad eum examinatio personæ pertineat ad quem impositio manus spectat. Numquid enim si Principes, non solum in discordia, sed etiam in concordia sacrilegum quemcunque vel excommunicatum in Regem, tyrannum vel fatuum, hereticum eligerent aut paganum, nos inungere consecrare ac coronare hominem hujusmodi deberemus? Absit omnino...* Ce texte a été inséré dans le code de Grégoire IX, c. 34, X. *De elect.* I. 6.

[1] *Sachsenspiegel*, III, 21 § 1 ; I, 1 ; *Decret. Gratiani* c. 8, D. X ; c. 45, c. XXIII, Qu. 4 : c. 7. X. *de appel.* II, 28 ; c. 4. X. *qui fil.* IX, 17 ; *Schwabenspiegel* c. 98 ; *Deutschsp.* c. 285 ; *Decret de Rense* § 4 : « *Et ea propter hac in perpetuum valitura lege decernimus, ut electus in Imperatorem concorditer vel a majore parte electorum ex sola electione censeatur et habeatur ab omnibus pro vero et legitimo Imperatore, et eidem ab omnibus subjectis Imperio debeat obediri, et administrationem et jurisdictionem Imperialem et Imperialis potestatis plenitudinem habeat, et habere ac obtinere ab omnibus censeatur et firmiter asseratur.* »



VI. Depuis Otton I, l'empereur d'Allemagne porta une troisième couronne, celle de roi d'Italie. Comme tel, il était sacré à Pavie, à Milan ou Monza par l'archevêque de Milan[1].

VII. Le roi avait conservé en principe toute son ancienne puissance (§ 42); mais, en fait, son pouvoir s'était peu à peu amoindri. Pendant tout le moyen-âge, on peut le considérer comme le représentant et le protecteur de la paix et du droit. L'administration de l'empire et les lois se faisaient en son nom. Tous ceux qui étaient mis au ban de l'empire et exclus de la protection royale, les proscrits, n'avaient dans l'empire ni tranquillité ni droit. Mais, de bonne heure, les grands seigneurs souverains obtinrent des droits considérables qui, respectés par tradition et reconnus par l'empire, ne pouvaient plus être amoindris par l'empereur. Quoique ce fût un principe certain d'attribuer à l'empereur tous les droits que les princes n'étaient pas parvenus à s'approprier, quoiqu'il fût aussi reconnu que là où venait le roi, là cessait de s'appliquer la puissance des princes; cependant, l'autorité des princes continua à s'étendre peu à peu pour l'administration et le gouvernement de leur territoire. Le droit de juridiction de l'empereur devint ainsi de plus en plus limité, les princes prirent chaque jour une plus grande part au maintien de l'ordre public, à ce qui concernait l'armée, etc.; enfin, les droits régaliens vinrent s'ajouter à tout cela. C'est ainsi que le roi exerçait les droits qui lui appartenaient de par la tradition et la loi: à son couronnement, il jurait de respecter tous les droits, de procurer à tout le monde la paix, et, s'il y manquait, le comte Palatin du Rhin jugeait les cas avec les autres princes[2]. Le

[1] Append. II et IV; Muratori, *De corona ferrea* dans les *Anecdota* T. I.

[2] Sur la situation juridique du roi voyez: *Const. pacis Frid. II, ann.* 1235 c. 4 *de judiciis; Sachsenspiegel* I, 59: III, 52 § 2; III, 54 § 1; III, 55 § 1; III, 60 § 2 et 4; *Schwabenspiegel* c. 106, 112, 114, 115, 108; Giesebrecht III p. 274 et s. *Sachsenspiegel* III.54. 4. *Schwsp.* c. 104, 105. (W.), c. 123 b., 124 (L.). *Verm. Ssp.* VI. 9. 8., 21. 1., *S. Weibch.* (Dan.) IX. 5. X. 1. *Bulla aurea*, cap. V. § 3. «*Et quamvis Imperator sive Rex Romanorum super causis, pro quibus impetitus*

lien qui, jusqu'à la fin de l'empire, rattacha les princes à l'empereur était la loi féodale.

VIII. La position et les devoirs du roi avaient aussi un caractère ecclésiastique. Les rapports avec le pape et sa situation spéciale dans l'Église au moyen-âge reposaient sur cette considération que l'empereur était le souverain temporel de la chrétienté, comme le pape en était le souverain spirituel ; d'où résultait pour l'empereur le devoir de soutenir la religion de l'Église chrétienne et de vivre d'après ses lois. On donnait dans ce but à l'empereur un *imperium mundi*[1]. Comme protecteur, il eut jusqu'à Grégoire VII, de même que les anciens empereurs de Constantinople, non-seulement le devoir de protéger l'Église et la papauté, mais aussi le droit de veiller à la foi et aux mœurs chrétiennes. Les plus grands droits lui étaient accordés pour tout ce qui concernait la religion[2]. La papauté, réformée par Henri III, entra en lutte contre l'État avec Grégoire VII. Cela conduisit bien à l'unité de la société, mais à une unité qui devait être dirigée par le pape. Désormais, l'élévation et la souveraineté du sacerdoce sur les puissances temporelles devint, depuis Grégoire VII, qui en avait fait la théorie et l'application par la déposition d'Henri IV, le principe juridique fondamental de la curie romaine[3]. La situation de l'empire sous Henri IV et Henri V, l'alliance fatale du royaume de Si-

fuerit, habeat, sicut ex consuetudine introductum dicitur, coram Comite Palatino Reni . . respondere ; illud tamen judicium Comes Palatinus ipse non alibi preterquam in Imperiali Curia, ubi Imperator seu Romanorum Rex presens extiterit, poterit exercere. »

[1] Pfeffinger, *Vitriar. illust.* lib. I T. IV, § 7 ; Savigny *Geschichte*, IV, p. 171 et s. L'empire allemand au moyen-âge ne peut être considéré comme un empire national, car il était formé de plusieurs nations qui avaient toute leur nationalité entièrement distincte. Cela est particulièrement prouvé par le c. XXX. de la *Bulla aurea* sur l'éducation des fils des princes électeurs, et le *Sachsenspiegel*, III, 71 § 1, 2. Cf., § 22, II.

[2] On peut consulter Schulte, *Die Macht der rœm Pæpste*, 2e édit. Prague 1871 pour avoir un aperçu de l'ancienne organisation et autorité de l'église. De même, Schulte, *Die Stellung der Concilien Pæpste und Bischœf, Prague*, 1871.

[3] Sur les prétentions de Grégoire VII, Schulte. *Die Macht der rœm. Pæpste* p. 26.

cile avec la couronne impériale dans la personne des Hohenstaufen, la lutte nationale engagée par Grégoire VII contre la domination impériale en Italie eurent cette conséquence de faire voir à la papauté son centre de gravité dans sa puissance politique. Depuis Otton I, le choix du pape dépendait de l'empereur; depuis Grégoire VII, il en fut tout à fait indépendant[1]. Innocent III acheva l'œuvre en faisant des provinces papales un véritable État, dont le pape fut le souverain. Lorsque la politique des papes fut parvenue à renverser les Hohenstaufen, Boniface VIII proclama, comme un principe de foi, la domination absolue du sacerdoce sur toute autre puissance temporelle et la soumission de toute créature humaine à l'autorité papale[2]. Depuis le XII[e] siècle et Boniface, les idées du pape furent donc considérées comme celles de l'Église. Sur toutes ces questions, un fait exerça une grande influence, c'est que le droit impérial reconnaissait au droit ecclésiastique une application civile directe, d'où provinrent, par suite, les visées de l'Église sur l'État au point de vue politique[3]. Les rapports des deux puissances étaient bien changés de ce qu'ils avaient été, car l'État était obligé d'exécuter les décisions ecclésiastiques, mais l'Église se considérait comme autorisée à examiner si elle voulait ou non assister l'État, ce qui la rendait indépendante dans sa juridiction[4]. On vient de voir comment

[1] Zœpffel, *Die Papstwahlen*. Gœtt. 1871 ; Hinschius, *System des kathol. Kirchenr.* I. p. 239 s. ; Schulte, *Lehre von den Quellen des Kirchenr.* § 79 ; *System des K. R.* § 85 et § 68.

[2] Bulle « *Unam sanctam* » n. 1302. Schulte, *Die Macht der rœmischen Pæpste* p. 28. ss.

[3] Le devoir de protection de l'empereur résulte de la *Promissio Frid. imper.* I. a. 1158 (*Leges* II, 97), d'autres *promissiones* et serments faits aux papes par les empereurs et qui sont édités dans le T. II des *Leges*. Mais les empereurs n'étaient pas vassaux du pape. Cf., *Adriani P. litt, excu. atoriæ* 14. Juin 1158 (*Leges* II, 106). Cela était encore entièrement vrai au XIII[e] siècle (§ 70, p. 202, n. 5) comme le prouvent: la *constit Frid.* II, à. 1220 ; *Sachsenspiegel* I, 1 ; *Schwabenspiegel* c. 1 ; *Sachsenspiegel*, III, 63 § 2 ; III, 57 § 1 ; *Schwabenspiegel* c. 108 ; *Sæchs Weichbildr.* VIII, § 1, 2. Voy. *Historich, Zeitschrift*, T. XLII, p. 303.

[4] Innocent III soutenait déjà que ces princes tenaient du pape leur droit d'élection (Cf., n. 4, p. 202). Voy. Pfannenschmid, dans les *Forschun-*

se brisa l'ancien lien entre la papauté et l'empire. A la place, et en dehors des diverses impulsions vraiment grandioses dont la papauté fut la promotrice (croisades, chevalerie, poésie, arts), on ne vit plus au sommet de la papauté qu'un abâtardissement complet qui lui faisait émettre des prétentions d'autant plus hautes que la curie romaine et les clercs perdaient plus de terrain. C'est à ce moment que la science entra en lutte contre l'Église. Une fois encore, l'empereur essaya d'amener une réforme aux conciles de Constance et de Bâle. Les arrogances de la curie, l'ambition de la papauté, qui croyait voir une condition de son existence dans l'accroissement de sa puissance temporelle, l'unification de la science ecclésiastique dans les formes de la scolastique, la transformation de l'Église en une machine juridique dont l'activité principale était employée à ouvrir de nouvelles sources de revenus pour Rome et à comprimer par des supplices chaque nouvel effort du génie scientifique; tout cela précipita la papauté dans le tourbillon des mouvements politiques. Elle éternisa les conflits entre la puissance temporelle et spirituelle et amena un état du monde catholique, dans lequel la fausse dévotion est considérée comme la base de la religion et l'aveugle obéissance aux lois de l'Église comme le devoir des particuliers. Les semailles étaient venues, on peut le dire, car la moisson, c'était l'imprimerie, la transformation des idées spirituelles, la poudre, l'humanisme et la Renaissance. C'était la fin de l'individualisme féodal, c'était l'impulsion donnée au commerce par la découverte de l'Amérique, la Réforme, enfin, qui commençait les temps modernes en achevant de briser les rapports subsistants entre l'empire et le sacerdoce.

Il resta toujours à l'empereur quelques droits dans les rapports avec l'Église, comme la confirmation et l'investiture des prélats d'empire, et le droit de nomination des

gen I, 51 et s; Schulte, ouvrages cités; Dœllinger, *Jahrbuch* 1865 p 403, Reimann dans les *Forschungen* VII, 18 et s.; Weizsacker, *loc. cit* I, 90.

abbés d'empire[1]. Quant au pape, il n'avait pas plus de droit qu'un évêque et ne pouvait rien changer sans le consentement du roi à l'organisation temporelle des Églises[2].

§ 71. *Les officiers impériaux. Les vicaires de l'empire*[3].

I. Le pouvoir des rois était juridiquement sans bornes pour la conduite des affaires publiques ; mais, en fait, ils prenaient toujours, dans les questions importantes, le conseil des princes, et surtout des ducs. Henri IV seul s'entoura d'un conseil d'hommes fermes. Les officiers du palais devinrent peu à peu très-importants, à partir des Carolingiens (§. 45). Le premier était l'archichancelier, *Archicancellarius*, dont la charge fut bientôt attachée pour tout l'empire d'Allemagne (*per Germanicam*) à l'archevêché de Mayence. Pour l'Italie, c'était l'archevêque de Cologne, et pour la Gaule (*per Galliam et regnum arelatense*), l'archevêque de Trèves[4]. La charge de l'archevêque de Mayence conserva seule une importance dans l'empire, parce que c'était cet archevêque qui présidait à l'élection de l'empereur, qui réglait tout ce qui avait trait au *Reichstage* et à la confirmation des actes impériaux ; enfin, c'était lui qui présentait au roi la personne qui devait remplir les fonctions véritables de chancelier.

II. Le comte Palatin du Rhin conserva aussi une certaine prérogative qui lui venait des anciens comtes du

[1] On fit souvent de semblables concessions. Ainsi Charles IV en 1376 à l'archevêque de Cologne pour Strasbourg, Weizsæcker, I, 35.

[2] Charles IV promit en 1376 à l'archevêque de Cologne de ne ratifier aucune des dimes que le pape voudrait prélever dans le ressort de l'archevêché.

[3] Waitz, *Verfassungsgeschichte* VI, 156 et s.

[4] Les archevêques de Mayence, Trèves, Cologne et Salzbourg s'intitulaient archi-chanceliers. Depuis Othon I, la chancellerie fut à Argen. Voyez sur ces matières Pfeffinger, *Vitriarius illustr.* L. I. T. XIII et XIV ; Waitz. ***Jahrbuch***, I, 228 ; Stumpf. ***Die Reichs Kanzler sornehmlich des X, XI, und XII Jahr.*** I, 228 et s.

palais. Il était le juge des princes [1] et avait également les fonctions de grand sénéchal, *archidapifer* [2].

III. Le duc de Saxe-Wittenberg [3] était grand maréchal de l'empire (*archimarescalcus*); le margrave de Brandebourg, grand chancelier (*archicamerarius*), et le roi de Bohême grand échanson [4].

IV. Le service véritable de ces charges était fait par des représentants et par un vice-chancelier avec des *notarii* pour celui de la chancellerie. Jusqu'à la Bulle d'Or, ces fonctions en sous-ordre étaient-elles aussi devenues héréditaires dans les familles [5]. Il y avait des employés de l'empire qui entouraient le roi et le suivaient, ou qui résidaient sur les biens d'empire dans lesquels l'empereur pouvait venir se fixer [6]. Ces officiers héréditaires ne remplissaient donc leurs fonctions que par occasion, lors des rares séjours à la cour. Quant aux grands officiers, ils n'avaient de véritables fonctions qu'à l'occasion du couronnement [7].

[1] § 70, page 202, n. 5 ; Riedel, *De comite palatii judiciis præfecto*, Berlin, 1831.

[2] Plus haut, § 68, p. 185, n. 1 et 3.

[3] Voyez append. I.

[4] Confirmé par Rodolph en 1290 (Bœhmer, *Regesta*, n° 4672), Cf. § 96 note 7.

[5] D'après la *Bulla aurea*, c. 27, 29, ces charges d'empire appartenaient à certaines familles. Les comtes de Falkenstein étaient *Subcamerarius* ; les comtes de Nortemberg étaient *magister coquinæ* ; les comtes de Limbourg, *vicepincerna* ; les comtes de Pappenheim, *vicemarescalcus ;* les comtes de Weinsberg étaient *vicechambellans* depuis le XV° siècle, etc., etc., voyez : Besoldus, *Thesaurus practicus cet. cum. contin. Dietherri et Fritschii*, Pedep. et Ratisp. 1740 fol. au mot *Erbæmter* (P. I. 253 P. II. 195), A. A. ab Haugwitz, *Tract. de regni et aulæ Mareschallorum nomine origine, definitione etc*. Budiss. 1690. 4.

[6] *Bulla aurea*, cap. XXVIII. §. 8. « *Si tamen ipsi in Curia Imp. Regali tali presentes existant, et eorum quilibet in officio suo ministret : in vero ipsi vel eorum aliqui a prefata Curia se duxerint absentandos, extunc Imp. vel Regalis Curiæ cottidiani ministri vice absencium, puta quilibet in loco ejus absentis, cui in vocabulo seu officio communicat, sicut geret officium, sic tollat in premissis et fructum.* »

[7] Cf. Berchtold, *loc. cit.*, p. 218 et s. et Waitz, *Verfassung.*, VI. *loc. cit.*

V. La dignité de grand électeur était jointe à celle de grand officier de l'empire. Ces princes, par le fait qu'ils étaient seuls chargés de nommer l'empereur, avaient une prépondérance sur les autres princes ; et, à l'époque de Louis de Bavière, leur puissance tendait à s'accroître considérablement. Ils se réunirent à Rense en 1338 (§ 58 III) et formèrent contre tous sans exception une union (*Churverein*)[1] dans laquelle ils se liaient eux et leurs successeurs et s'engageaient à trancher entre eux leurs difficultés par simple accomodement ou par la décision de la majorité. Les autres princes étaient libres d'adhérer à cet accord. Lorsque la couronne impériale devint complètement libre de l'approbation papale, la prépondérance des électeurs fut complète, car désormais l'élection de l'empereur ne dépendait plus que de leur vote seul (§ 70, p. 202, n. 3). La Bulle d'or de 1356 confirma et fixa le droit des grands électeurs : ils devaient se réunir tous les ans en même temps qu'un *reichstag* se tenait dans la même ville[2]. Cette dignité était en outre déclarée inséparable du territoire[3], ce qui consolidait leur puissance en leur donnant la complète jouissance de tous les droits régaliens. C'est en ce sens qu'on peut considérer la Bulle d'or comme ayant construit les colonnes de l'empire[4]. En 1399, les électeurs durent se réunir[5] pour déposer l'empereur et former alliance à cet effet avec tous les autres princes[6]. L'union des électeurs (*Kurverein*) fut encore renouvellée[7] et ces princes, qui étaient parvenus à traiter

[1] Les ducs servirent à table pour la première fois au couronnement de Otton I et ensuite régulièrement ; plus tard ce furent les princes d'empire.

[2] Sur l'assemblée des électeurs, voy. Wyneken, dans les *Forschungen*, VIII. 565.

[3] Cap. XII, *De congregatione principum*.
Bulla aurea Karoli IV. cap. VII, XX. XXV.

[4] Cap. III. § 1 ; XII, XXIV.

[5] Assemblée des électeurs à Boppard, avril 1339 ; à Marbourg. Juin 1390. Voy. Weizsœcker, III.

[6] Voyez les documents dans Weizsœcker, III, 245 et s.

[7] Ainsi en 1424 pour la guerre contre les Hussites, en 1446 pour le schisme.

sans le roi une foule d'affaires importantes [1], furent sur le point, à la fin du XV[e] siècle, de devenir l'organe d'une puissance centrale pour former une confédération. Mais ils échouèrent dans leur résistance à Maximilien et ne constituèrent plus désormais qu'un collège, comme beaucoup d'autres, mais qui conserva sur les autres quelque chose de son ancienne supériorité.

VI. — En l'absence du roi et pendant la vacance du trône, les grands électeurs veillaient à l'administration de l'empire. Dans le premier cas l'empereur, à l'exemple des anciens temps, confiait souvent la direction des affaires aux comtes palatins du Rhin ou à d'autres princes [2]; dans le second, le comte palatin du Rhin et le maréchal de l'empire remplissaient les fonctions de vicaires de l'empire [3].

[1] Déchéance de Wenzel, 1399 ; traité du Pape, 1438. Voy. sur ces points Jansson, *Reichs correspondenz* I, 443 et s ; Franklin, *Reichshofgericht* I, 369 et s.

[2] La nomination des comtes palatins apparaît déjà sous Charles II dans le *Conventus carisiac* a. 877 c. 17 (*Leges* I, 540) ; *Schwabenspiegel*, c. 125. Voy. Waitz, *Verfassung*, VI, 211 et *Historische Zeitschrift* T. XLII, p. 290.

[3] *Bulla aurea* cap. V., « *Quotiens... vacare continget Imperium, illustris comes Palatinus Reni... ad manus futuri Regis... in partibus Reni et Suevie. et in Jure Franconico, racione Principatus seu Comitatus Palatini privilegii esse debet provisor ipsius Imperii, com potestate judicia exercendi, ad beneficia ecclesiastica præsentandi, recolligendi redditus, et proventus, et investiendi de feudis, juramenta fidelitatis, vice et nomine Sacri Imperii recipiendi, quae tamen per Regem Romanorum postea electum, suo tempore omnia innovari, et de nove sibi juramenta ipsa præstari debebunt, feudis Principum duntaxat exceptis et illis que Vanlehen vulgariter appellantur : quorum investituram et collationem soli Imperatori vel Regi Romanorum specialiter reservamus. Ipse tamen Comes Palatinus omne genus alienationis seu obligationis rerum Imperalium, hujusmodi provisionis tempore expresse sibi noverit interdictum. Et eodem jure provisionis illustrem Ducem Saxonie, Sacri Imperii Archimarescallum, frui volumus, in hiis locis, ubi Saxonica jura servantur, sub omnibus modis et conditionibus, sicut superius est expressum.* »

On voit que ces textes confirment la séparation en pays de droit franc et pays de droit saxon. Cf. Weizsœcker I, 44 ; A. de Münchausen, *De vicariatu Italiæ*, Magdebourg, 1712. 4° ; Ficker, *Forschungen* I, § 181 et s.; Winckelmann dans les *Forschungen* I, 11.

§ 72. *Les Grands. Les assemblées de l'empire, le Reichstag* [1].

I. Comme à l'époque franque (§ 43), les grands entouraient le roi pour le service de l'empire. Leur influence grossit peu à peu à mesure que diminua celle de l'empereur et cela les fit participer bientôt au gouvernement, jusqu'au moment où chaque trace de l'ancienne organisation disparaissant, les nobles formèrent comme une grande corporation contre l'empereur. Il faut ici distinguer deux époques avant le XII[e] siècle et après. Jusqu'au XII[e] siècle, le caractère d'office des duchés et des comtés conserva son importance et son application. Le service du roi et la fidélité étaient encore des choses distinctes. Nous trouvons alors, occupant une situation spéciale dans les assemblées de l'empire ou du roi, les ducs, margraves, comtes, comtes palatins, burgraves, évêques et abbés d'empire, enfin tous les vassaux royaux qui, d'abord appelés dans les documents par leur propre nom, étaient maintenant désignés par les appellations communes de *principes*, *primates*, *proceres*, *majores* [2]. Au XI[e] siècle, il se fit une différence entre tous ces personnages et on commença à désigner sous chacun de ces noms des personnes de conditions différentes : *principes*, *nobiles*, *liberi*, *ministeriales* [3].

[1] Les matériaux sur ce sujet sont au mieux présentés par Ficker, *Reichsfürstenstand*, voy. aussi Waitz, *Verfassung*, VI, 321 et VII.

[2] Cf. § 13. L'expression *princeps* à l'époque carolingienne servait à désigner le roi, voy. *Capit. Bonon.* A. 811 A, Ficker, *loc. cit.* p. 26 et s. Au X[e] siècle ce terme s'emploie comme synonyme de *proceres*, *majores*, etc., et tend à signifier ceux qui sont les *principes regni*, les plus importants dans l'empire. Avant la fin du XII[e] siècle il est rare de voir ce titre attaché à une terre. Voy. § 83 note 2, § 69 p. 192 n. 2.

[3] La distinction juridique est prouvée par la paix de l'empereur Henri de 1085 (*Leges*, II. 59), ou le *principum terræ aliquis* 10. *nobilis* 5, *liber aut ministerialis* doit payer 2 livres s'il ne porte pas secours. Const. Frid. I. v. 1182 (*Mon. Boica* 29, 447). — Ottonis I, et Ottonis II. *Leges* a. 969 (*Leg.* II. 34) : *nostri imperii principes publici officii et ecclesiastici ordinis, divites et pauperes, majores et*

On considérait[1] comme princes[2] : le roi romain, les membres de la famille royale, le patriarche d'Agler, les archevêques, évêques, abbés et abbesses, le chancelier de l'empire, les ducs, landgraves, comtes palatins, margraves et comtes[3]. Cette condition de prince forma ainsi une véritable noblesse d'office qui prenait part au gouvernement de l'empire, comme conseillers du roi.

II. Tout changea à mesure que commencèrent à se développer les principes de la souveraineté et de l'hérédité du fief et lorsque la dissolution des duchés eut amené des modifications fondamentales dans l'organisation de l'empire. Maintenant l'égalité ne pouvait plus exister entre les personnes, car la différence des conditions était trop tranchée. Les possesseurs des duchés et les laïcs ecclésiastiques qui s'étaient emparés des droits des ducs

minores. Ottonis II. Pax cum Venetis 983 (*ib.* 35) *principibus ultramontanis et italicis*, « *aliisque quam pluribus majoris et inferioris ordinis nobilibus hominibus*. Sous Konrad II, (*Leg.* II. 39) l'expression ordinaire est *walvassores majores et minores*. Cela disparaît bien dans Const. Henr. III. a. 1054 (*ib.* 42) : *consilio nostrorum principum, archiepiscoporum, marchionum, comitum, ac judicio judicum*. En 1076 Henri IV écrit de Worms aux évêques (*ibid.* 48) : « *quia de nullius regni principum fidelitate, quam de tua majora speramus* ». Dans sa Promissio Canusina a. 1077 (*ib.* 50) : « *archiepiscopi et episcopi, abbates, duces et comites, cæterique principes regni Teutonici.* » Curia Mogunt. a. 1109 (ib. 60) « *principes qui nobiscum erant* ». Const. pacis a. 1103 (ib. 60) « *filius regis juravit et primates totius regni, duces, marchiones, comites et alii quam multi.* » Conv. Ratisp. a. 1104 (ib. 62) « *tam ecclesiæ quam regni principibus conlaudantibus et confirmantibus.* » Conv. Spir. a. 1110 (ib. 75). Conv. Wiceburg. a. 1121 (ib. 74) ; Concordat. Wormat. (ib. 76). Chuonradi III. const. a. 1136 (ib. 84). *Habito itaque consilio archiepiscoporum, episcoporum, ducum, marchionum, comitum palatinorum, cæterorumque nobilium, simul et judicum.* » Peu à peu il ne fut plus question que des *principes*, et les sources ne laissent plus de doutes sur ce qu'il faut entendre par là. Voyez : S. Const. Chuonr. III. a. 1144 (1147) ib. 84, Curia Wirceb. a. 1148 ib. 86, Exped. Rom. a. 1151 ib. 87.

[1] Voyez les explications de Ficker, *loc. cit.*, p. 67-94 et Append. II.

[2] L'expression allemande *fürst* est rare au XIII[e] siècle. Mais elle signifie toujours les *principes terræ*. Cf. *Schwabenpiegel*, 131 et 111.

[3] Les *Ministerialgrafen* n'y sont pas compris. Voyez Ficker, *loc. cit.*, p, 79.

sur le territoire eurent une condition toute particulière ; ils prirent le nom de duc (Autriche, Anhalt), et le gardèrent, quelques-uns du moins jusqu'à nos jours. Tous ne dépendirent bientôt plus que de l'empereur seul ; ils formèrent les princes immédiats et tinrent directement leurs fiefs de l'empire. Qu'ils s'appelassent ducs, comtes, évêques, etc., cela n'eut aucune influence sur leur condition juridique jusqu'à la fin du XII[e] siècle. Mais alors, on désigna sous le nom de *principes* les seigneurs immédiats, tandis que les autres étaient appelés, comtes, nobles, barons, etc. [1]. Le fondement de la puissance de ces princes consistait dans le ban royal qu'ils tenaient directement du roi et dans les droits ducaux qui leur permettaient de lever une armée. La bannière leur servait de signe et était le symbole qu'employait l'empereur pour les instituer ; aussi appelait-on ces fiefs, fiefs de bannière (*Fahnlehnen*). Dès lors, l'expression de prince devint une expression technique pour désigner le seigneur immédiat à qui avait été concédé par l'empereur un fief direct, un certain territoire avec tous les droits militaires et de justice. Celui qui n'avait point ce titre, qui n'était pas évêque, n'avait point originairement le titre de duc, de margrave ou de comte palatin, ne pouvait être compté parmi les princes que s'il était placé par l'empereur directement dans ce *collegium*. Il en fut ainsi dans le cours des temps pour maints abbés, landgraves, comtes et burgraves, qui réunissaient cependant les conditions matérielles pour être princes [2]. Il fallut en outre pour cela l'assentiment des autres princes, aussi longtemps que les droits des princes reposèrent sur l'élection. Mais, depuis la Bulle d'or, qui changea la situation des princes, en élevant les grands électeurs, cette condition fut de moins en moins exigée ce qui donna lieu à beaucoup de création de *principes*.

III. Les seigneurs qui tenaient simplement en fief les

[1] Ficker, *loc. cit.*, p. 132 et s.

[2] Ficker, *loc. cit.*. p. 97 et s., 103 et 359; Homeyer. *System. der Lehnrechts*, § 62.

terres des princes laïcs et ecclésiastiques avaient une condition inférieure (§ 68). Beaucoup d'entre eux avaient perdu leur ancienne situation dans l'empire, mais beaucoup aussi devinrent plus tard comtes et même princes de l'empire.

IV. Depuis Guillaume de Hollande seulement, les villes d'empire furent représentées aux assemblées de l'empire [1].

V. Les rapports entre les princes, comtes, seigneurs avec l'empereur s'étaient modelés sur la formation du territoire, de telle sorte qu'ils tenaient de lui en fief l'office de prince ou comte avec le territoire qui était uni à l'office, ils le reconnaissaient comme seigneur et lui prêtaient le serment de fidélité. A chaque changement d'empereur le serment devait être renouvelé dans l'espace d'un an et un jour [2]. C'est ce serment qui rattachait les seigneurs à l'empire, qui servait de base à leur puissance [3] en même temps qu'il entraînait l'obligation de suivre l'empereur à son appel [4]. Le seigneur était-il infidèle ; l'empereur pouvait lui retirer le fief? L'hérédité des fiefs eut pour conséquence nécessaire d'empêcher l'empereur de refuser au successeur capable du seigneur l'investiture du fief (§ 76). La souveraineté sembla désormais rentrer dans le patrimoine du seigneur et la princi-

[1] Sent. Wilh. regis a. 1255 (Leg. II. 371.); ejusdem confirm. pacis (ib, 372) Conv. Oppenheim. (ib. 375.). Comp. § 73. IV.

[2] *Sæchs. Lehnr.* XXII, 1, XXV, 1, 2, 3, *Schwæb. Lehnr.*, art. 143 a. 147, a. (L.). Sur la forme de la concession, Const. ducatus Colon., a. 1180 (Leg. II, 163.) : « *præmemoratum archiepiscopum Philippum portione illa ducatus, suæ collata ecclesiæ, vexillo imperiali solemniter investimus.* » Const. ducat. Brunsvic. et Luneburg., a. 1235 (ib. 318), « *et cum solemniter juxta consuetudinem investivimus per vexilla.* » Concordat. Wormat., a. 1122 (ib. 75) : « *Electus autem regalia absque omni exactione per sceptrum a te recipiat.* » Bulla aurea, a. 1356, cap. V, § 1, XXIX. Sur les taxes dans les concessions, « *sexaginta tres marcas argenti, cum uno fertone.* » Voyez *Sachsenspiegel*, III, 59, I ; III, 60, I.

[3] Cela est formellement dit pour les vassaux des princes par la *Sententia de officiatis principum*, a. 1223 (*Leges*, II, 250).

[4] Homeyer, *System.*, § 23 et s. ; *Sæchs. Lehnrecht*, art. 3, 4 et *Schwæb. Lehnrecht.*, art. 8.

pauté concédée n'était plus regardée comme dérivant du droit public, mais comme une suite de la propriété acquise par la famille. Cette double nature du fief d'empire avait pour résultat que le seigneur ne pouvait disposer du fief comme d'un alleu[1] et que l'empereur ne pouvait ni changer à volonté les fiefs d'empire sans le consentement[2] des assemblées de l'empire, ni garder dans sa main plus de l'an et jour un fief de bannière vacant[3]. Le roi pouvait d'ailleurs concéder ces fiefs à toute personne capable de les tenir[4].

VI. Aucune loi, pendant toute cette période, n'indique comment le roi devait convoquer les assemblées pour participer à la conduite de l'empire. A la place des anciennes assemblées carolingiennes (*Reichstage*), nous voyons s'organiser sous Otton I des assemblées de cour (*Hoftage*), auxquelles assistaient les grands des duchés à chaque principale fête de l'année[5]. Cependant les *Rei-*

[1] A cet égard, le *Privil. munus* de l'Autriche forme une exception.

[2] Const. ducatus Colon. a. 1180. « *Nos itaque habita cum principibus deliberatione, communi ipsorum consilio, ducatum, qui dicitur Westphaliæ et Angariæ, in duo divisimus, et.... unam partem, eam videlicet quæ in episcopatum Coloniensem et per totum Patheburnensem episcopatum protendebatur, cum omni jure et jurisdictione, videlicet cum comitatibus, cum advocatiis, cum conductibus, cum mansis, cum curtibus, cum beneficiis, cum ministerialibus, cum mancipiis, et cum omnibus ad eundem ducatum pertinentibus, ecclesiæ Coloniensi legitimo donationis titulo imperatoria liberalitate contulimus, et requisita a principibus sententia, an id fieri liceret, adjudicata, et communi principum et totius curiæ assensu approbata.* » De même, const. ducatus Brunsvicensis. Cf. § 75, n. 4.

[3] *Sachsenpiegel*, III, 53, 3, 60, 1; Bœhmer, *Regesta*, n. 3343, 3539. Ficker, *Entstehungszeit*, p. 131, ss.

[4] Le *Privil. minus* pour l'Autriche présente une exception en attribuant aux ducs la nomination du successeur. Cf. Berchtold, p. 93, et la Bulle d'or de Charles IV, c. VII, § 5, d'où il résulte que le droit de nomination du roi passait au second plan.

[5] Sur les rapports des synodes ecclésiastiques et des assemblées laïques, voyez Waitz, *Verfassung*, VI, 321 et s. Le nom en usage est *curia, placitum, conventus, concilium, colloquium*. Sur le temps et le lieu de réunion, voyez Waitz, VI, 331 et s.

Au moyen-âge proprement dit, ces assemblées étaient régulières, mais à côte d'elles, on en tenait d'autres suivant les nécessités. C'est ainsi qu'on tint: REICHSTAGE : 1377 Mai Rotenburg, 78 Aug. Sept. Nürnberg, 79 Fevr.

chstage commencèrent à s'organiser peu à peu. On s'y occupait de la confection des lois, de la paix publique, du jugement des procès des princes immédiats[1], de la paix et de la guerre, des alliances à contracter des relations étrangères, etc., etc.

VII. A côté des grands dont nous avons parlé, la présence des officiers de l'empire aux *Reichstage* fut nécessaire jusqu'au XIV[e] siècle[2].

VIII. Pour les difficultés et les procès, le roi invitait les comtes ou évêques à donner leur opinion et il prononçait la sentence (*sententia imperii*) d'après l'assentiment de l'assemblée[3]. Pour les lois, on mentionnait l'assentiment des assemblées, ce qui n'était au fond qu'une question de forme[4]. Il était toutefois dans la nature des choses qu'une procédure plus sérieuse se développât pour centraliser les différents états séparés. Depuis que les grands électeurs s'étaient constitués à Rense en conseil, ils formèrent un collège spécial ; et désormais il fut toujours fait mention dans les lois qui devaient s'appliquer à tout l'empire, des grands électeurs, princes, comtes, etc.[5].

IX. En dehors des *Reichstage*, l'empereur tenait dans

Mars Frankfurt, Sept., 80 Avril Frankfurt, 81 sept., 82 Frankfurt Juin et Juli, 83 Fevr. Mars Nürnberg, Sept, u. Okt., 84 Heidelberg, Sept. Nürnberg, 97 Sept. et Okt. Nürnberg, 97 Déc. et Jan. 98 Frankfürt ; — KOENIGL. STÆDTETAGE ; Nürnberg, 1382, 1386 Ulm, 1387, Nürnberg ; — FÜRSTENTAGE : 1387 Würzbourg, Mainz Sept, 99, Frankfürt Jan. u. Febr. 1400. — FÜRSTEN et STÆDTETAGE Franffurt Juli 1394, Mai 97, Juli 97, Nov, 99, Mai u. Juni 1400, Oberlahnstein Aug. 1400.

[1] *Sachsenpiegel*, III, 45. Cf. § 118.

[2] Pour s'assurer de ce fait, il suffit de jeter les yeux sur les lois impériales.

[3] Chuonradi III regis sententia a. 1149 (*Leges*, II, 564); Rudolphi I. 1281 (*Leges*, II, 426). Bœhmer, *Regesta*, n° 2611, 2614, 2615, 2619, 2624, 2625.

[4] Quoiqu'il n'y eût pas de principes bien définis, on doit admettre que tous les actes royaux qui contredisaient la coutume et la tradition ou traitaient de matières importantes devaient être approuvés par le *Reichstag*.

[5] L'empereur Wenzel confirma en 1379 à Nuremberg la paix publique établie par son père sous le conseil des princes électeurs. Voy. Weizsæcker, p. 243, 375 ; Ficker, *Reichfürstenstand*, p. 215.

les différentes parties de l'empire des diètes particulières, (*Hoftage*) auxquelles venaient assister les grands de la contrée où il se trouvait[1]. Ceux qui manquaient à l'appel étaient punis[2]. On traitait dans ces réunions des intérêts particuliers de la province et on faisait appliquer les décisions générales faites pour tout l'empire.

X. L'empereur fixait lui-même l'époque de ces assemblées et devait faire convoquer les princes à temps voulu. Ces réunions se tenaient dans les palais royaux et dans les villes d'empire ou ecclésiastiques[3].

§ 73. *Maintien de la paix et du droit*[4].

I. Pendant le moyen-âge, l'ordre public fut sans cesse troublé par les guerres des grands et des petits seigneurs. A l'origine, au IX[e] et X[e] siècle, la cause en était dans l'incertitude des rapports entre les personnes, dans la puissance croissante des possesseurs de la terre, dans le grand nombre de territoires partagés et mêlés à des immunités, ce qui rendait difficile l'exercice de l'autorité des seigneurs. Plus tard, il faut en voir la cause dans l'autorité chancelante de l'empereur, dans les nombreuses guerres, et enfin dans le manque d'une justice sévère dans l'empire, qui fit exécuter les jugements et empêchât les guerres privées auxquelles portaient l'organisation inachevée de l'armée, le caractère des rapports de dépendance et le principe de la souveraineté. Tous ces fac-

[1] Le privilège pour l'Autriche obligeait le duc d'assiter seulement aux assemblées (*Hoftag*) tenues en Bavière. Le duc de Bohème n'était obligé de venir à aucune assemblée, et il en était de même d'après *privil. minus* pour l'Autriche. Cf. Berchtold, p. 126 et Ficker, *loc. cit.*, p. 271 et s.

[2] *Sachsenspiegel* III, 62 § 1 ; III, 64 § 1 ; *Schwabenspiegel* c. 136, 137. 138.

[3] *Sachsenspiegel* III, 62 § 1 ; *Schwabenspiegel* c. 137, Cf. § 13.

[4] *Volumen rerum germanicarum novum sive de pace imperii publica libri* V, cet. authore Joh. Phil. Datt, Ulmæ 1698, fol ; Goecke, *Die Anfænge der Landfriedensaufzeichungen in Deutschland*. Düsseldorf 1874; Waitz VI. 419 s., auquel on peut s'en rapporter pour l'époque comprise entre Arnulf et Henri VI.

teurs furent d'une grande importance dans l'organisation de l'empire.

II. L'Eglise chercha d'abord à mettre un frein au relâchement causé par une indépendance déréglée. Mais c'est en vain qu'elle essaya de faire respecter les jours saints et la Paix de Dieu, dont la violation entraînait certaines peines et l'exclusion de la communauté chrétienne[1].

III. La trêve de Dieu n'atteignit pas le but désiré; parce que, si elle empêchait pour quelques jours les guerres, elle ne faisait que les rendre plus violentes et plus atroces pour les jours où elles étaient permises. Les empereurs en arrivèrent au moyen d'interdire les guerres pendant une période de temps déterminée. Ils juraient eux-mêmes à cet effet qu'ils maintiendraient la paix publique et faisaient prêter le même serment à tous les vassaux sous peine de sévères punitions[2]. Mais, comme ces guerres restaient permises, pourvu qu'on satisfît aux conditions exigées par la loi[3], il n'y avait pas de moyen assuré de veiller et de faire exécuter la paix publique.

[1] Kluckhohn, *Geschichte des Gottesfriedens*, Leipsick, 1857. Ce fut l'evêque Henri de Lüttich qui introduisit en Allemagne la trêve de Dieu en 1081 ; l'empereur Henri IV la confirma et l'exemple fut imité par l'archevêque Sigwin de Cologne *in synodo coloniensi* de 1083. (*Leges*, II, 58). Cette institution fut développée par plusieurs synodes jusqu'au moment où Urbain II au concile de Clermont de 1095 la fit consacrer comme une des lois de l'Eglise. Voy. *Const. pacis in dioces. Constant.* a. 1103 (*Leges* II, 61) et III[e] *concil. Lateran* 1179 c. 21,22 Il résulte de ces décisions que cette paix devrait être observée du mercredi soir au lundi matin (*a quarta feria post occasum solis usque ad secundam feriam in ortu solis*).

[2] On jurait aussi la trève de Dieu. *Juramento pacis Dei* a. 1083, 1085 dans les *Leges* II, 15, 48 et s. Le premier exemple d'une paix publique, *Landfriede* est de 1005, elle fut jurée par l'empereur Henri II à Zurich. Sur les autres voyez Kluckhohn, *loc. cit.* p. 79 et s : Giesebrecht, *Kaisergesch*, 11,594 ; Waitz, VI, 424.

[3] *Henri V treuga* a. 1105 (Homeyer, *Sachsensp.* II, 1, 97, note ; *Leges*. II, 266). Il y en eut encore d'autres sous Henri V et Lothaire.

Comparez en outre Frid. I *constitutio contra incendiarios* (*ib.* 183). a. 1187, Henr. reg. const. a. 1234 (*ib.* 300 sqq.). Frid. II. const. pacis Mogunt. a. 1235 (*ib.* 313) c. 3,5, « *ut nullus, in quacumque re dampnum ei vel gravamen fuerit illatum, se ipsum vindicet, nisi prius querelam suam coram suo judice propositam secundum jus usque*

IV. Le commerce et les intérêts des villes souffraient tout particulièrement de cette insécurité dans l'empire. Ces dernières conclurent à cet effet, au commencement du XIII[e] siècle, une alliance réciproque pour la protection de leurs bourgeois et des marchands étrangers [1]. Aussitôt les seigneurs organisèrent une contre-ligue [2]; mais cela n'empêcha point la puissance des villes de s'accroître. Pendant l'interrègne, les princes furent même forcés d'accéder à ces ligues [3], qui furent bientôt confirmées par les empereurs [4]. Les députés des villes furent désormais reçus dans le *reichstag* [5], ce qui décida de la situation des villes dans l'empire [6].

ad definitivam sententiam prosequatur; nisi in continenti ad tutelam corporis sui vel honorem suorum vim vi repellat, quod dicitur nothwere. Si quis aliter processerit ad vindictam, dampnum illatum adversario solvat in duplum, nullam actionem sibi de dampnis vel gravaminibus illatis sibi de cetero competente. Si quis vero coram judice . . . processerit, si jus non fuerit consecutus, et necessitate cogente, oportet eum diffidare inimicum suum, quod vulgo dicitur widersage, hoc diurno tempore faciat, et extunc usque in quartum diem, id est post tres integros dies, diffidans et diffidatus integram pacem servabunt sibi, in personis et rebus. Is autem in quo violatum fuerit hoc statutum, coram judice conqueratur, qui per se vel per nuncium citabit violatorem, et nisi violator productus super hoc vel septena manu sinodalium hominum purgaverit innocentiam suam, quod non commiserit contra hoc statutum, perpetuo pene subjaceat quod dicitur erenlos und rechtlos.» Bulla aurea a. 1356, 17, § 2 ; Const. Rudolphi I, a. 1281. c. 45 (*Leg.* II, 430); *Sachsenspiegel* II, 71, § 2, 3.

[1] L'institution des bourgeois de banlieue (*pfahlbürger*) se rattache à cela.

[2] Cassatio confœderationis Moguntinæ, Pinguiæ etc. Friedrichs II, 27. Nov. 1226. (*Leg.* II, 257); Henr reg. sent. contrà communiones civitatum a. 1232 (*ib.* 286).

[3] Le 13 juillet 1254, les villes de Mayence, Cologne, Worms, Spire, Strasbourg, Bâle et d'autres formèrent une ligue de dix années, (*Leges* II, 368) dans laquelle entrèrent beaucoup de nobles laïcs et ecclésiastiques. Voy. Busson, *Zur Geschichte des grossen Landfriedensbundes deutscher Stœdte* 1254, Inspruck 1869; Julius Weizsacker, *Der Rheinische Bund* 1254, Tübing, 1879.

[4] Confirmacio pacis a. 1255 (*Leges* II, 371).

[5] Wilhelmi reg. sent de bonnis naufragantium et de moneta a 1255, (*Leges* II, 371).

[6] L'empereur Rodolphe avait déjà donné à l'archevêque de Salzbourg en 1274 la charge de conférer aux intérêts de l'empire. « *Cum baronibus comitibus liberis ministerialibus, militibus, civibus et communitatibus civitatum.* » Voy. *Leges* II, 389.

V. L'ordre public ne fut donc plus réglé par l'empereur seul, mais par un contrat entre l'empereur et la diète, qui était ensuite publié comme loi de l'empire. A l'origine cela ne semblait pas très clair [1], mais cela existait déjà au XIV[e] siècle [2] et fut complètement organisé, lorsque l'empereur Wenzel invita les personnes de différentes conditions de l'empire et les villes à la conclusion d'une alliance pour la paix publique [3]. C'est ainsi que les États de l'empire arrivèrent à exercer vraiment et en fait vis-à-vis de l'empereur une participation au gouvernement [4].

VI. Malgré toutes ces alliances pour la paix publique et les moyens employés à cet effet dans les temps plus anciens et plus récents [5], le respect du droit n'était pas assuré, parce qu'il n'existait pas de tribunaux d'empire pour juger les violations du droit et faire exécuter ses décisions. En 1495, on organisa quelque chose à cet effet au moyen de la paix éternelle (*Ewige Landfriede*). Mais cette création ne fut point d'une aussi grande importance dans ce but que la découverte de la poudre et la levée de milices régulières, qui permirent de rejeter complètement le droit du plus fort (*Faustrecht*). Tandis qu'autrefois, pendant la paix éternelle, le maintien de l'ordre dépendait des grands propriétaires, désormais le métier de voleur exercé par les petits seigneurs cessa de lui-même et le droit de se rendre justice soi même, la prétention

[1] Const. pacis in curia Mogunt. a. 1281.

[2] *Landfr, Ludwigs des Baier zu Nürnberg de* 1323 (*Neve Samml.* I. p. 43).

[3] Voy. Vischer, *Geschichte des Schwæbischen Stædtebundes der Jahre* 1376-1389 dans les *Forschungen*, II, 1 et III, 1 et s. ; Th. Lindner, *Zur Geschichte des Schw. Stædtebundes*, dans les *Forschungen* XIX, 31 ; Bode, *Geschichte des Bundes der Sachsenstædte bis zum Ende des Mittelalters* dans les *Forschungen*, II, 203.

Datt. L. I, C-VII (p. 42) décrit *Societates bellicæ sub S. Gregorii, Whilelmi et Leonum Symbole*,

Il y eut beaucoup de *Landfriede* depuis 1377. On doit à cet égard consulter Weizsæcker, *Reichstagakten* et son introduction.

[4] Voyez les décisions prises à Mayence sur la monnaie, § I (*Neue Sammlung*, I, 103).

[5] Restriction du droit de port d'armes, partage de l'empire en cercles, meilleure administration de la justice, création de tribunaux d'arbitres, etc.

fut-elle ou non fondée, prit le caractère du brigandage moderne.

§ 74. *Organisation de l'armée* (*Heerwesen*)[1].

I. La formation de la souveraineté et des rapports qui en résultaient, le développement de la chevalerie eurent pour conséquence l'obligation de tous au service militaire

[1] Stenzel, *Geschichte der Kriegsverfassung Deutschlands, vorzügl. im Mittelalter*. Berlin, 1820; Weiland, *Die Reichsheerfahrt von Heinrich V. bis Heinrich VI, nach ihrer staatsrechtlichen Seite* dans les *Forschungen* VII. 113 et M. Lehmann, *Das Aufgebot zur Heerfahrt Otto II. nach Italien* dans les *Forschungen* IX. 435. Waitz, VII. 95: Baltzer, *Zur Gesch. des deutsch. Kriegswes*. Leipz. 1877. Pour les expéditions d'Italie le *Decretum de expeditione romanæ* dans les *Leges* II, p. 2 est-très-important. Pertz l'attribue à la deuxième moitié du XIIe siècle, Ficker au contraire, croit qu'il est de la fin du XIe. (*Sitzungs. ber. der Wiener Acad.* LXXIII, 172-200). Cf, Waitz, dans les *Forschungen* XIV, 31, qui approuve l'opinion de Pertz

Voici les décisions les plus importantes de ce texte : « *Statuimus* . . . *quando pro Romana expeditione* . . *præparatur, ad omnium nobiscum euntium præparationem annus cum sex ebdomatibus pro indiciis detur, et taliter per totum regnum fidelibus nostris indicetur. Cuicunque* . . . . *expeditio imperetur, si ad curiam Gallorum, hoc est in campum qui vulgo Rungalle dicitur, dominum suum non comitetur, et ibi cum militari apparatu non repræsentetur, feodo preter hos qui cum gratia dominorum suorum remanserint, in conspectu nostro absque spe recuperationis privetur. Qui autem per hominium, sive liberi sive famuli, dominis suis adhæserint, quot decem mansos in beneficio possideant, tot brunias cum duobus scutariis ducant; ita tamen ut pro halsperga tres marcas at pro singulis scutariis singulas marcas accipiant* ; *et sic eundo ac redeundo cum hoc stipendio sine omni dominorum dampno vel expensa nisi quantum ipsis dominis placuerit fideliter serviant. Si* . . . *accidat, ut idem milites diversos dominos propter diversa beneficia acquirant,* . . *singuli singula debita singulis dominis persolvant, videlicet quantum ab ipsis si irent accepturi erant, tantum se daturos cognoscant, vel* . . . *feodum amittant ; nisi aliqui a nobis vel a regno sint inbeneficiati, hi si nobiscum vadant, nolumus ut feodum amittant, sed stipendia nisi voluntate dominorum non prætermittant. Similiter de ecclesiarum filiis vel domesticis, id est ministerialibus, vel quorumcunque principum clientela qui cottidie ad serviendum parati esse debent, statuimus, ut quicunque* 5 *mansos in benefici possideant, domino suo* . . *bruniam cum uno scutario ducant. Et hoc in*

jusqu'à la fin de la période carolingienne. C'était là une obligation pour tous les vassaux de l'empire grands ou

arbitrio dominorum pendeat, quos ducant, a quibus stipendia accipiant, quibus etiam halspergas concedant. Ipsis etiam ad itineris præparationem 5 *libræ suæ monetæ in stipendium tribuantur, et duo equi, unus currens alter ambulans, addantur, ac duobus sociis soumarius victilibus bene oneratus, committatur . . . Ipsi quoque in dominorum tandiu vivant procuratione, quamdiu in incepta vadant expeditione, et quicquid a rebellibus regnis pugnando acquisirint, partes duas ad dominos deferant, tertiam sibi pro consolatione retineant. Quos autem non pascunt domini ad ipsos reportent tertiam partem sui acquisiti. Singuli vero principes suos habeant officinarios speciales, marscalcum, dapiferum, pincernam et cameriarum; qui* 4 *quanto plus sunt laboraturi, tanto plus in stipendio, in vestitu, in equitura præ ceteris sunt honorandi; scilicet unicuique eorum* 10 *libræ cum tribus equis tribuantur; quartus marscalco addatur, quorum unum ad præcurrendum, alterum ad pugnandum, tertium ad spatiandum, quartum ad loricam portandum. Isti vero tales remanere cupientes, si apud domino impetrare valeant quot mansos possideant tot libras suæ monetæ vel totum fructum feodi in illo anno pro stipendio persolvant . . . . præcipimus, ut singuli buringi decem cum capistro concedant; quem, si domini voluerint, ipsi ad primam navalem aquam usque perducant. Mansionarius* 5 *solidos, apsarius* 30 *denarios, bunuarius* 15, *quorumlibet larum possessores* 6 *suppleant . . .* « — II. Feud. 40 § 2, 55, § 3, Chuonr. II. Capitula de benef. (*Leg.* II, 38) § 3; Edist de benef. a. 1037 (*ib.* 39); Frid. I, const. de jure feudor. a. 1158. (*ib.* 113). Sur la manière d'attaquer, Voy. Lambertus Hersfeldensis *Annales* ad a, 1075. (Pertz, *Scriptor.* V. 223 sqq.) *Schwabsp.* C. 31, W.: Otto Frisingensis, *de gestis Friderici* I. Lib. II. *c.* 12. Radevici Frisingensis, *Canonic. Append. ad Ottonem de reb. gestis Frid. I. — Auctor vetus de beneficiis,* cap. I. § 8. « *Exhibeat etiam domino suo debitum honorem et servitium.* 9. *Regis justum servitium a domino suo sententialiter præceptum, sex hebdomadis ante diem expeditionis in duorum hominum suorum audientia, serviat inquam ex justitia infra terram teutonicam Romano regno subditam.* 10. *Omnes Trans-Salani inbeneficiati in parte orientali serviant in Poloniam, Sclaviam et Bohemiam.* 11. *Sex hebdomadibus homo serviat domino suo in homini expensa; a servitio sex hebdomadibus quiescat postea.* 12. *Rex quem eligunt Teutonici, cum Romam vadit ordinari, secum ibunt de jure sex principes, qui primi sunt in ejus electione, ut pateat Apostolico regis justa electio.* 13. *Ibunt illuc et alii omnes imperialia beneficia habentes, quisquis cum domino suo, nisi talento decimo iter redimat, quod annuatim a domino suo habuerat.* 14. *Hæc expeditio prius tribus diebus et anno et sex hebdomadibus ante diem expeditionis cuilibet ex justitia erit intimanda.* 15. *Hujus servitii sit terminus, cum rex fuerit ordinatus.*

petits, laïcs ou ecclésiastiques, de même que pour les villes et les simples hommes libres. Tous les fiefs immédiats de l'empire emportaient cette obligation sans condition et on prêtait l'hommage à cet effet. Les établissements religieux en étaient cependant quelquefois dispensés [1]. Pour les alleux le service était dû par les princes, les hommes libres et les chevaliers de l'empire [2]. L'étendue du service à l'égard de l'empereur dépendait de la possession [3], mais elle pouvait aussi être réglée d'après des privilèges particuliers ou par la tradition [4]. Le vassal prêtait-il le service, l'empereur n'avait pas à s'occuper comment il convoquerait ses sujets. En tous cas il pouvait les convoquer d'une manière uniforme. D'ailleurs le contrat du fief réglait en général toutes ces questions [5]. Quelquefois des seigneurs étaient dispensés pour certaines campagnes. Rarement on levait à la fois tous les hommes disponibles : on en laissait plutôt un certain nombre pour former une réserve [6]. Depuis Frédéric I seulement, on voit apparaître des troupes soldées qui s'engageaient à servir pour un temps fixe ou pour toujours.

II. Jusqu'à Henri IV, le roi pouvait faire des levées de troupes à sa volonté; mais les évènements de ce règne, en même temps que l'ébranlement de la puissance impériale, amenèrent le *Reichstag* à prendre part à ces questions. L'empereur dut désormais présenter ses raisons et

108. 110. *Si homo duos vel tres habet dominos, si quis prius inter eos sibi regis servitium denuntiet, illi homo serviet, aut expeditionis auxilium aliis det, si quod habeat ab eis beneficium.» Sæchs. Lehnr.* art. 4, § 1; 46 § v *Lehnrecht d. Schwabenspiegel,* art. 86.

[1] L'abbaye de Werden, par exemple, avait obtenu de l'empereur Conrad II une exemption totale du service militaire. Voy. Schaten. *Annal Paderborn,* I, 462. On pourrait ainsi citer quelques exemptions soit pour des ecclésiastiques, soit pour des laïcs. Bœhmer, *Regesta,* an. 1023, n° 1249. *Regesta Ottonis,* I, n° 373 ; *Regesta Frider,* II, n° 3061.

[2] D'après la *Const. de exped. rom.* le paysan ne portait pas les armes nobles.

[3] Voy. la *Const. de exped. rom.*

[4] Voy. note 1.

[5] Note 1 et Homeyer, *System des Lehnrechts,* p. 381.

[6] On permit quelquefois de se racheter du service à prix d'argent.

son but que l'on appréciait et sur lesquels on rendait une décision formelle [1]. C'est aussi à ce moment qu'on fixa définitivement l'époque [2] et le lieu [3] des réunions militaires. Les expéditions étaient annoncées par l'empereur à chacun au moyen de lettres de convocation (*edictum, expeditionem indicare*) [4]. Celui qui n'y venait point sans présenter d'excuses légales ou qui n'envoyait point son contingent, pouvait être déclaré déchu de son fief, s'il s'agissait d'une expédition en Italie [5]. Dans les autres cas on convoquait jusqu'à trois fois ; puis on citait le vassal infidèle au ban de l'empire, où il était déclaré déchu de son fief, s'il était laïc. S'il était ecclésiastique, ses biens étaient mis sous le sequestre et placés dans l'administration de l'empire [6].

III. L'expédition, si on allait en Italie, se terminait par le sacre de l'empereur à Rome [7]; dans tout autre cas, par la réalisation du but proposé [8] ou par le congé de l'empereur [9]. Il n'y avait point ici de durée absolument fixe [10]. Le vassal recevait du seigneur une certaine indemnité pour son équipement et des récompenses volontaires ou une solde selon les cas [11]; le seigneur était d'ailleurs obligé d'indemniser le vassal pour les dommages qu'il éprouvait.

IV. Chaque seigneur conduisait son contingent. Les

[1] *Sæchs. Lehnrechts*, art. 4 § 1 ; Homeyer, *System* p. 378.

[2] *Const. de exped. roman* ; *auctor vet.* I § 14 ; *Sachsensp. Lehnrecht*, 4, § 3 ; *Schwabensp. Lehnrecht.* 86.

[3] Pour l'expédition d'Italie c'etait toujours la plaine de Roncaglia.

[4] Voy. note 2. Cf. Weiland, *loc cit.* p. 116 et s.

[5] *De exped. roman.* Cela s'explique parce qu'on tenait le plus souvent un reichstag avant le départ.

[6] Il suffit de se rappeler le cas d'Henri-le-Lion. Les sources nomment celui qui n'obéissait pas, *reus majestatis.*

[7] Rien dans *l'exped. roman.* Voy. *auct. vetus*, I, 15 ; *Sachsensp. Lehnrecht* 4 § 3 ; *Schwabensp. Lehnrecht.* 86.

[8] Weiland, *loc. cit.* p. 166.

[9] Il y avait un congé solennel. Otto Frising. II, 24, a. 1155.

[10] Les ouvrages de droit laissent six semaines d'expédition à la charge de chacun.

[11] *Const. de exped. rom.*, Voy. p. 222 n. 1. Cf. Weiland, *loc. cit.* 155, 165.

vassaux et officiers de l'empire de même que les troupes des villes étaient commandés par les officiers impériaux. En cas de bataille, le roi avait le commandement suprême, mais il chargeait souvent quelques ducs de la direction de certaines portions de l'armée [1].

V. Plus les anciens rapports marchent en se modifiant et plus aussi cette organisation militaire paraît déréglée et sans ordre. La poudre à canon lui porta le coup de mort. Les guerres des Hussites et des Turcs forcèrent bientôt l'empire à s'occuper de l'armée. C'est ainsi qu'en 1422, on régla combien chaque état, chaque ville et chaque seigneur auraient à fournir d'hommes et que furent réglementés les cas particuliers par des décisions impériales, ainsi que la manière dont on devait conduire une guerre [2].

§ 75. *Les revenus de l'empereur et de l'empire* [3].

I. A mesure que se développa le régime bénéficiaire les biens de la couronne diminuèrent chaque jour (§ 44). Les empereurs, pour se procurer l'assistance de quelques grands, leur donnaient des biens ou des présents, d'autres fondaient et dotaient richement des évêchés et des monastères [4]. Toutefois il restait encore quelques biens à l'empereur au XIII[e] siècle dans toutes les parties de l'empire. Depuis lors, ces biens se dissipèrent moins facilement [5], car les liens de fidélité se modifiant et se re-

[1] *Schwabenspiegel*, 31.

[2] Reichstag de Francfort 1427, Nuremberg 1431, Wien 1460, Nuremberg 1466, Regensberg 1471, Nuremberg 1480 1481, 1491. (N. S. p. 117 et s). Droysen, *Ueber die Reichskrisgssteuer von* 1427, dans des *mémoires de l'acad. des sciences de Leipsick*, 1856 p. 143 et s.

[3] Waitz, *Verfassung* VIII, 216, 414.

[4] En parcourant les *Regesta* de Bœhmer, on voit bien ou passaient et ce que devenaient les biens royaux. Tout d'abord, les biens qui au XIV[e] siècle se trouvaient dans les mains des comtes furent appropriés par ces derniers. Ensuite ces biens se fondirent peu à peu par suite d'engagements, des nécessités d'argent pour expéditions de toutes sortes. De plus on engageait ses biens pour se faire nommer empereur, etc., tous faits qui contribuaient beaucoup à restreindre le domaine royal.

[5] Voy. un acte du 30 janvier 1412 de l'empereur Sigismond ; Aschbach, I, p. 430.

lâchant, le roi n'avait plus à s'occuper de l'entretien du vassal.

II. Les biens de l'empereur (*villæ*) étaient en général concédés à des colons ou à des officiers qui les administraient moyennant certaines redevances en nature et en argent. Des employés supérieurs (*Kammerboten*, *nuncii cameræ*) surveillaient cette administration et faisaient parvenir à la cour les revenus [1]. Mais souvent ces revenus se fondaient entre les mains des employés qui les levaient soit par des présents [2], soit par des assignations sur ces revenus [3]. Quoique le roi n'eût pas au XIII[e] siècle le pouvoir d'aliéner librement les biens de l'empire [4], de telles aliénations arrivèrent néanmoins assez fréquemment avec l'approbation des états de l'empire.

III. Toutes les différentes espèces d'impôts formaient une deuxième classe de revenus. Il y avait d'abord les anciennes impositions qui avaient été maintenues [5]. Les plus importantes étaient celles qui venaient des châteaux d'empire [6], des villes [7], des abbayes et des monastè-

[1] Pfeffinger I, c. T. II. p. 302 et s. On en trouve surtout en Franconie et en Souabe. Ces affaires étaient surtout réglées par les *Burggraf* pour les villes d'empire et par les *Landvogt* pour les territoires d'empire.

[2] Bœhmer, *Regesta Frid.* II, num, 3154.

[3] Par exemple le texte cité § 50 pour Fulda.

[4] Sententia de non alienandis principatibus a. 1216 (*Leg.* II, 227, sqq.). « *Per sententiam principum et subsecutionem tam nobilium quam baronum atque ministerialium et omnium qui aderant judicatum est, nullum principatum posse vel debere nomine concambii vel cujuscunque alienationis ad aliam personam transferri ab imperio, nisi de mera voluntate et assensu principis possidentis et ministerialium ejusdem principatus.* » Rud. I, sent. a. 1281 (*Leg.* II, 435).

[5] Voy. Bœhmer, *Regesta Ottonis* I, n° 179-218. Otton donnait les revenus en argent à un évêché. Des anciens tributs que payaient autrefois les Alamans, les Thuringiens et les Frisons, les seconds payaient seulement à notre époque un impôt sur les porcs, qui fut l'objet de nombreuses discussions.

[6] Bœhmer, *Regesta Otton.* IV, a. 1213, num 3049. L'empereur règle quels seront les impôts qu'on devra payer dans les mutations par succession.

[7] *Curia Mogunt*, a. 1182 (*Leges*, II, 165). On y reconnaît qu'à Worms on est exempt des *collectæ* « *que in civitate ad nostrum fiunt obsequium*, » « *universi ecclesiarum ministri . . . qui fratribus et*

res [1], mais elles arrivaient souvent bien diminuées par les privilèges. Il faut ajouter à cela les tributs que payaient les peuples sujets ou ceux qui se plaçaient sous la protection de l'empire [2]. Dans plusieurs cas, depuis le XII[e] siècle, on leva des impôts communs à tout l'empire [3]; ainsi pour la guerre des Hussites et pour la guerre contre les Turcs. C'était, ou bien une imposition d'un tant pour cent sur la fortune de chacun, ou bien une somme fixée pour chaque état de l'empire. Dans les deux cas la levée était faite par des officiers royaux qui s'adressaient aux princes souverains, mais, dans le dernier, les princes étaient

ecclesiæ cottidie in propria persona deserviunt, nec mercimoniis operam dant, nec foro rerum venalium student, nec pro subterfugio nostre collecte obsequio fratrum se applicant. » En 1218, Frédéric II délivre tous les bourgeois de Bern des lourds impôts (Gaupp, *Stradtrechte* II, p. 44; Bœhmer, *Reg.* n. 3160), « *nisi tamen a censu domorum et arearum vestrarum, videlicet de qualibet area, 100 pedes in longitudine et 60 in latitudine habente, XII. denarios usualis monete singulis annis de fundo imperii persolvendos,* » ces revenus étaient souvent engagés, ainsi ceux de Düren le furent par Frédéric II en 1241 au comte Guillaume de Jülich pour dix mille marks (Bhœmer, *Regesta* n. 3552), ceux de Rotenburg avec les Juifs le furent par Conrad IV en 1251 à Gottfried de Hohenloe pour trente mille francs (Bœhmer, *Regesta*, 3848), etc.

[1] Otton I déclara en 962 (Bœhmer, *Regesta* n. 254) que St-Maximin près de Cologne servirait de Wittum de l'impératrice et que l'abbé serait son chapelain. *Curia Francofurt*, a. 1149 (*Leges* II, 86): « *certi, quod corbejenses pecuniam, quam juramenti assertione promiserant indubitantes nobis persolvant.* » En 1198, l'empereur Otton IV déchargea le monastère de Werden sur la Rure d'un impôt de 25 marcs qu'il payait précédemment (Bœhmer, *Regesta*, num. 2960).

Voy, Bœhmer, n. 3169, 3268, 3185, 3259, 3388, 3633, 3669, 3747.

[2] *Comp. l'append.* I sur la Bohême.

[3] Frid. I, mandatum de subsidio solvendo a. 1177 « *abbati Campidonensi* » (*Leg.* I, p. 151): « *Noverit tua discretio, quod. . . ordinatum est, ut ab ecclesiasticis principibus per terram Teutonicam mille marcarum summa persolvatur. Quare tibi ad solvendum decem marcæ tantum sunt assignatæ, Mandamus ergo. . . quatenus ipsas omni occasione remota in octava paschæ H. de Bretice in pondere Coloniensi de puro argento persolvas.* » Curia Quedlinburg. Phil. a 1207 (ib. p. 218 sq.). « *Una cum principibus convenimus, ut per singulas imperii provincias de quolibet aratro sex denarii persolvantur; in singulis etiam civitatibus aut villis quilibet mercator vel alterius officii, seu cujuscunque fuerit homo proprias habens ædes, duos denarios persolvat.* »

libres d'en faire supporter ou non une quote-part à leurs sujets[1].

IV. A l'origine les douanes et les péages sur les ponts, routes et canaux constituaient une source considérable de revenus; mais ils allèrent chaque jour en s'amoindrissant par suite des donations, des concessions, des engagements non rachetés, etc., etc.[2]. A la fin du XIVe siècle, ils appartenaient entièrement aux souverains de chaque pays, qui exerçaient à ce sujet multitude d'oppressions que l'empereur cherchait à éviter[3]. Le droit de battre monnaie fournissait aussi quelques revenus, mais il passa également au XIVe siècle dans les mains des seigneurs. Le régime monétaire, qui laissait déjà beaucoup à désirer au moyen-âge, devint ainsi tellement défectueux, que l'empereur fut obligé de faire à ce sujet des prescriptions qui n'eurent d'ailleurs que peu de succès[4]. La redevance que les Juifs payaient à l'empereur peut aussi être con-

[1] Voyez § 195, n. 2 et 3.

[2] Comp. les textes donnés p. 197 n. 2. Les dégrèvements commencèrent de bonne heure. Voy. Giesebrecht, *Kaisergeschichte* III, 282: *curia Wormat. Frid* I, a. 1157 (*Leges* II, 104); *curia August.* 1209 (*Leges*, II, 205). « *Item quesivit* (*Fridericus Tridentinus episcopus*) *in sententia, si aliquis sine regia licentia et autoritate novum possit instituere theloneum? Et data est... sententia, quod nullo modo hoc fieri possit ut debeat; et si factum fuerit, irritum sit et inane.* » Bœhmer *Regesta*, n. 2891, 3025. 3141, 3267 etc. Sent. a. 1220 (*Leg.* II, 237) « *apud Frakenvært in Curia.... talis data est sententia et a principibus approbata, quod nullam auctoritatem seu warandiam thelonei vel monetæ in damnum sive præjudicium alicujus præstare possimus.* » Confœd Frid. II, cum princ. eccl. c. 2; Landf. v. 1235 c. 6. « ... *Receptores vero theloneorum, tam in terris quam in aquis debito modo teneri volumus ad reparationem poncium et stratarum, transeuntibus et navigantibus, a quibus thelona accipiunt, pacem securitatem et conductum, ita quod nihil amittant, quatenus durat districtus eorum, prout melius possunt procurando...* » Cassatio exactionis Umgelt Wormatiensis a. 1269 (ib. p. 182); Mandat. de deponendis theloneis für Strassburg 1269. (ibidem); Rudolphi I, sent. contra thelonea injusta a. 1290 (ib. p. 454), Alberti I, cassatio theloneorum ad Rhenum a. 1201 (ib. p. 474); Bulla aurea cap. IX.

[3] Ordonnance de l'empereur Wenzel de 1379, 1380, 1384, Weizsæcker, p. 245, 275, 448 et s.

[4] Heinr. VI, const. de moneta Spironsi a. 1196 (*Leg.* II, 569); Frid. II, const. de cambiis et denariis civitat. a. 1231 (ib. 181); Sent. de argento

sidérés comme un impôt ; mais elle passa également aux mains des seigneurs, auxquels avait été concédé le droit d'accompagner les Juifs. Déjà au XII[e] siècle, les empereurs prétendirent qu'ils avaient seuls le droit d'extraire les métaux nobles, ce qui fut étendu à tous les métaux et au sel ; mais ce droit fut souvent concédé en fief, ou en retour de certaines prestations. Au XIV[e] siècle, il appartenait aux grands électeurs et fut peu à peu considéré comme un droit seigneurial [2].

V. Tous ces droits et bien d'autres [3], dont on pouvait tirer des ressources, mais surtout ceux qui étaient con-

vendendo a. 1234 (ib. 302). Henr. const. gen. a. 1234 (ib. 301); Frid. II. const. a. 1232 ; const. pac. a. 1255 c. 7 ; Wilh. sententiæ . . de moneta a. 1255 (ib. 371) ; Rud. I, statutum de moneta a. 1282 (ib. 440); a. 1283 (ib. 443); Sent. contra falsatores monetæ a. 1255 (ib. 446); bulla aurea l. c.; Lois sur les monnaies : Wenzel le 9 Aug. 1382 (Weizsæcker I, p. 354), 16. Juli 1385 (477, p. 475 486), 14 Sept. 1390. Reichstag de Nürnberg de 1438 (idem 163). — *Sachssp.*. II, 26 ; *Schwsp.* c. 135.

[1] Sur la situation juridique des Juifs au moyen-âge, voyez M. Wiener, *Regesten zur Geschichte der Juden in Deutschland wæhrend des Mittelalters*, Hannover 1862. — Otto Stobbe, *Die Juden in Deutschland wæhrend des Mittelalters in politischer socialer und rechtlicher Beziehung, Braunschweig 1866.* — G. Wolf, *Zur Geschichte der Juden in Worms und des deutschen Stædtewesens*, Bresl. 1862. *Bulla aurea* a. 1356. cap. IX. § 2; Schwsp. c. 106 W (125 L.); Ssp. III, 7, Schwsp. c. 213, 215, W. 260, 261 L. — La sent. de bonis judeorum vacantibus Alberti I, a. 1299. (*Leg.* II, 471); Pax. Alb. cum archiep. Moguntino a. 1302 (ib. 477).

[2] *Comp.* § 44. III, Thitmari Chron. II, 8 (Pertz, *Scriptor* III, 747). « *Temporibus suis* (961 Otto I), *aureum illuxit seculum ; apud nos inventa est prima vena argenti.* » Diplom de Konrad II de 1150 Seibertz, *Urkundenbuch*, I, n, 51 : « *Wiebaldo Corbeiensi abbati suisque successoribus regulariter ordinatis in perpetuum venas metalli videlicet auri argenti cupri plumbi et stanni et omnem pecuniam sive rudem sive formatam que intra montem Eresberg qui Corbeinsi ecclesie jure proprietario pertinere noscitur latet, tibi et per te Corbeiensi ecclesie damus et presenti scripto confirmamus ut liceat tibi et successoribus tuis absque ullius persone contradictione in eodem monte fodere omne metallum quod inventum fuerit eruere et conflare. . .* » L'argent devrait être porté pour les monnaies, voyez *Sententia de argento vendendo Hein. regis* a. 1234 dans Pertz. *Leges* II, 302 ; *Bulla aurea* a. 1750 c. IX, § 2. *Comp.* Zœpfl. *Rechtssgeschichte*, II, § 50.

[3] *Const. de regalibus*, a. 158.

sidérés comme appartenant seulement au roi étaient désignés d'une manière générale sous le nom de droits régaliens, *jura regalia*. C'étaient par exemple les prestations en nature en temps de guerre, le droit de passage et d'hébergement pour le roi et sa suite, etc., etc.

VI. Il faut joindre enfin à tout cela les revenus que le roi tirait de l'administration supérieure des abbayes de l'empire [1], des concessions qu'il en faisait, du droit de succession sur les objets mobiliers des ecclésiastiques [2]; enfin ceux qui résultaient de l'administration de la justice [3] : comme les amendes, les frais de justice [4], la concession des grâces, etc., etc.

[1] Frédéric II concéda en 1219 à l'abbé Henri de Kempten les droits sur les monastères moyennant 50 marcs annuels. Bœhmer, *Regesta* n. 3196.

[2] Au droit de dépouille, *jus spolii*, il faut rattacher celui de percevoir les revenus des abbayes vacantes. Sur cette matière assez curieuse, on peut consulter Const. Frid. de bonis clericorum decedentium (*Leg.* II, 138 sq.), « *bonorum suorum mobilium, quod optaverit, aut pro remedio anime sue, vel alio quovis respectu tribuere, et testamentum facere sub testimonio ad minus duorum confratrum suorum*; » Sent. a. 1172 (ib. 141); Sent. 1172 (ib. 142); » *ut mobilia sua que infra emunitatem habuerint, ecclesiis seu personis pro arbitrio suo inter vivos seu in ultima voluntate donandi liberam habeant facultatem*; » Ottonis IV, coronatio Asquigran. a. 1198 ib. 203 sq.); *et quod consuetudinem illam detestabilem, qua episcoporum, abbatum principum de hac vita migrantium bona tempore mortis relicta quidam nostri antecessores hactenus occupabant, omnino in pesterum dimittemus, et de beneficientia nostra principibus ecclesiasticis in perpetuum relaxamus*; » promissio regis Coronatio Rom. a. 1209 (ib. 217); promissio Papæ a. 1213 (ib. 224); renunciatio juri spoliorum a. 1216 (ib. 226); « *Redditus et proventus per totius primi anni circulum,* » *redditus hujusmodi in solvenda debita decedentium prelatorum et in alios ecclesiarum usus per manus legitime succedentium libere convertantur;* » Promissio Papæ a. 1219 (ib. 231); Confœd. cum princip. eccl. c. 1; Rudolph. I, æ. 1274 in tractatu confirm. présul. Rom. eccles. (id. 394); Bœhmer, *Regesta* n. 3130, 3331, 3584.

[3] *Constitutio de Regalibus* a. 1158; Otto Frising. *De gestis Frid. I*, Lib. II.

[4] Voyez *Const. Aurimana Frid.* I, a 1177 (*Leges* II, 162); *Sententia Alberti* I a. 1229 (*Leges* II, 472); Bœhmer, *Regesta* n, 1227.

CHAPITRE TROISIÈME

LES TERRITOIRES DE L'EMPIRE. LEUR ORGANISATION ET LEUR ADMINISTRATION

Les territoires souverains [1]

§ 76. *Le souverain* [2].

I. La souveraineté sur le territoire dépendait de la propriété de la famille, ou de la fonction d'évêque, abbé, etc. Ces deux facteurs étaient liés au ban de justice qu'on recevait directement de l'empire. En acquérant les droits des princes, les seigneurs constituèrent des duchés.

II. Dans les territoires ecclésiastiques, la souveraineté était tellement liée à la fonction qu'elle ne pouvait être perdue par le possesseur, même pour un crime. On pouvait seulement retirer la fonction à la personne pour le temps de sa vie [3]. Ces pays ecclésiastiques avaient le double caractère d'un fief de l'empire et d'un évêché, quoique le premier caractère l'emportât de beaucoup sur l'autre au moyen-âge, puisque ce n'étaient point les lois de l'Église qu'on leur appliquait, mais le droit et la coutume de l'empire [4]. Ces terres ne pouvaient point se partager, car les fonctions ecclésiastiques avaient un caractère d'unité absolue ; d'ailleurs, les lois confirmèrent cette particularité [5]. Pour chaque aliénation de biens

[1] Waitz, *Verfassungsgeschichte,* tom. VII, 5-8.

[2] Voy. § 69 et Brunner, *Das gerichtliche Excmptionrecht der Babenberger,* Vienne, 1864.

[3] Voy. § 74, p. 225, n. 1-5.

[4] Voy. § 68, V.

[5] Heinr. VI. Cod. Udalr. 106 : « *Nam in principum nostrorum de-*

d'Église, qui portaient le caractère de biens d'empire, il fallait le consentement de l'empereur et des États de l'empire (*Reichsstænde*), quoique le consentement du couvent, du chapitre et des États provinciaux (*Landstænde*) fût aussi exigé [1].

III. Le fief devint peu à peu héréditaire et se transmettait désormais de mâle en mâle [2]. Les principautés ne furent pas héréditaires d'aussi bonne heure, quoiqu'elles fussent aussi concédées sous forme de fief [3]. Au XIII[e] siècle, l'hérédité n'appartenait qu'aux princes à qui elle avait été formellement accordée par un privilége spécial [4].

creto inductum atque concessum et firmatum est, ut nullus præpositus vel custos ecclesiæ potestatem habeat quidquam de bonis ecclesiæ in beneficium alicui præstare, et si factum fuerit, irritum haberi.» Frid. I. sent. de bonis mensæ episcopalis non alienandis 1153 (*Leg*, II. 94 sqq.); Sent. de bonis eccl. non alien. Henr. VI de decimis non alienandis 1190 (*ib.* 186) 1191 (*ib.* 194) « *dictata est sententia, quod nullus episcoporum vel abbatum imperio pertinentium possit vel debeat aliquid de bonis ad coquinam vel ad aliud suum officium pertinentibus infeodare vel alienare; quod si forte aliquem episcoporum seu abbatum facere contigeret, talis infeodatio seu alienatio a successore episcopo potest et debet de ratione in irritum revocari. De abbatibus idem est judicium.* » Frid. II. sent. de alienat. bonor eccles. (irritatio alienationum) a. 1219 (*ib.* 233); Sent. a. 1250 (*ib.* 365); Sent. a. 1253 (*ib.* 367 sq.).

[1] § 69, p. 197, n. 1 et 2; § 77. Schulte, *System des Kirchenrechts* § 113. Heinr. reg. sent. de jure abbatiarum a. 1223 (*Leg.* II. 252); Sent. de officiis et possessionibus eccles. Wilh. a. 1250 (*ib.* 365); Sent. a 1255 (*ib.* 373) « *responsum fuit et in nostra presentia sententialiter judicatum, quod (abbas princeps territorii) nec vendere nec alienare aut distrahere seu donare potest aliqua feuda vel bona sui monasterii, non requisito consensu nostro et sui capituli et obtento.* » Sent. contra infeodationem episcoporum, capitulis irrequisitis Rudolphi I. a 1277 (*ib.* 412).

[2] Pour la fin du XII[e] siècle, cela est prouvé par les ouvrages de droit qui considèrent cette règle comme traditionnelle. Auctor vetus de benef. I. § 24. « *Pater hereditat in filium possessionem sicut et beneficium, propter quod non eget filius ut demandari bona patris sibi faciat filius.* » Cf. § 25, *Sæchs. Lehnr.* art. 21, § 3; *Schwæb. Lehnr.* VII, § 62.

[3] Homeyer. *System des Lehnr.* VII. § 62.

[4] Pour les privilèges de Bavière, voy. ceux du 15 nov. 1208 dans les *Quellen und Erœrterungen zur bayerischen und deutschen Geschichte*, V, 8 et s. Cf. Berchthold, *Landeshoheit Œster*, p. 40 et s.

Le principe de l'indivisibilité prédomina pour les territoires laïcs aussi longtemps que dura l'idée que l'office auquel était attaché une possession héréditaire venait du roi et dépendait de l'empire[1]. Mais plus le caractère d'office disparut, et plus aussi l'hérédité des fiefs entra dans les usages, à partir du XIII[e] siècle. La conséquence de l'indivisibilité était que le fief se transmettait toujours à l'aîné des fils. On s'écarta cependant de cette règle logique pour admettre, au moyen de privilèges, que les collatéraux, les femmes, et, enfin, tous les parents pourraient hériter du fief[2]. Par contre, lorsqu'un prince possédait plusieurs comtés, et que ces différents pays n'étaient pas arrivés à former un territoire unique, on ne considérait pas comme un partage de fiefs l'attribution d'un comté à chacun des différents héritiers, car, en lui-même, chaque comté restait toujours indivisible et ne perdait pas son caractère. Cela dura jusqu'au XV[e] siècle[3]. Mais, à cette époque, cette indivisibilité cessa peu à peu pour les territoires dont le possesseur ne pouvait prouver qu'il avait eu une concession en fief de l'empire à titre perpétuel. Dans les principautés, l'hérédité et la disparition du caractère d'office aboutit au même résultat. Des partages eurent lieu au XIV[e] siècle de plusieures manières. Cela était d'autant plus facile, qu'avec la disparition du caractère d'office, le principe que le fils aîné succédait disparut aussi, et la succession fut réglée d'a-

[1] Frid. I. const. de jure feodor. a. 1158 (*Leg.* II, 113); Rud. I. sent de comitatibus non dividendis (*ib.* 442); *Schwsp.* c. 132. L. 101; *Sachsenspiegel,* III, 53, § 3, III, 64. § 5. Comp. § 68, n. 1, et § 69, p. 194, Schulze, *Erstgeburt* p. 96 ss; Ficker, *Reichsfurstenst.* p. 247 s.

[2] Le droit féodal lombard, II, Feud. 11 et I Feud. 8,24 connaissait déjà la succession des cognats avec le consentement du seigneur, ce qui permit de donner aux principes du pur droit allemand leur complète application. On peut trouver un privilège de ce genre pour l'Autriche dans le *privilegium* de 1156. Cf. Berchtold, *loc. cit.* p. 45 qui donne d'autres exemples et Ficker. *Reichsfürstenstand* I, 252.

[3] Voy. § 72. C'est ainsi que différentes branches d'une même maison se formèrent avec le titre de prince. Ficker, *Reichsfürstenstand* I, 239.

près les principes reçus pour les alleux [1]. La bulle d'or de 1356 [2] formula d'abord, pour les pays des électeurs, le principe de l'indivisibilité de la succession pour le fils le plus âgé, en le faisant reposer sur l'indivisibilité de la voix électorale. Cet exemple fut suivi par nombre de maisons princières ou comtales dans le courant du XIV[e] et du XV[e] siècle, pour éviter les inconvénients des partages. On alla même plus loin : on considéra tous les pays sur lesquels un prince exerçait sa souveraineté comme un territoire unique, et on leur donna à tous, aussi bien à la terre propre du seigneur qu'aux autres possessions, une loi unique de succession. Ce fut là le commencement d'un changement dans le caractère politique de la souveneté territoriale.

IV. Les princes, d'après les lois impériales, devaient garnir les comtés vacants, comme l'empereur devait le faire pour les duchés [3]. Toutefois, le but de constituer des territoires définis et d'attirer à soi tous les fiefs fit tellement oublier le principe, que beaucoup de comtés tombèrent dans les mains du souverain [4].

V. Le nouveau seigneur entrait dans l'empire par un renouvellement [5] du fief, et dans la jouissance de sa terre par une prise de possession solennelle [6]. Il devait descendre d'un mariage noble et être capable physiquement et moralement de tenir le fief [7]. S'il n'y avait point de parents capables, le fief vacant rentrait dans

[1] Voyez des partages pour la Bavière en 1255, le Brandebourg 1258, le Brunswick 1267, la Saxe 1272, l'Anhalt 1256, la Hesse 1296. Ficker, *Reischsfürstenstand*, 257.

[2] Cap. XXV § 2, 3, 4, 5. Le *privilegium majus* pour l'Autriche aurait déjà admis cette ordre de succession.

[3] Voy. plus haut § 69, IV, et p. 197, note 1 et 2.

[4] Plus haut § 72 II et Berchtold, *loc. cit.* p. 138 ; Ficker, *Reichsfurstenstand* p, 106, 216 et s.

[5] Sur les droits de souveraineté que le seigneur pouvait se réserver lors de la concession d'une terre on peut voir Waitz, dans les *Forschungen* XIII, 492 ; *Privilegium majus* pour l'Autriche § 2 ; Berchtold, *loc. cit.* 115 ; Herm. v. Sicherer, *Ueber die Gesammtbelehnung in deutsch. Furstenthumern*. Münick, 1865.

[6] Grimm, *Rechtsalterthumer*. 252.

[7] *Bulla aurea* cap. 25 et plus bas § 84.

les biens de l'empereur, qui pouvait le céder à son désir à des feudataires immédiats ou à des officiers de l'empire[1].

VI. Les droits des seigneurs étaient les mêmes que ceux du comte et du duc. Les princes, qui possédaient ces deux charges réunies, avaient comme découlant de l'office de comte le droit de justice, le droit de tenir des *placita*, le soin de veiller à la paix et de faire des ordonnances à cet égard ; et, comme venant de l'office de duc, le droit de commander une armée et de tenir des plaids (*Hoftag*). Ils eurent ensuite peu à peu les droits régaliens (§ 79) et furent alors considérés comme les maîtres et protecteurs du pays, *domini*, *principes territorii* [2].

VII. Leurs relations avec les habitants du territoire furent longtemps très différentes suivant les lieux. La majorité de la population se trouvait dans des rapports de dépendance à l'égard des seigneurs soit parce que les habitants étaient attachés aux terres allodiales du seigneur,

[1] Dans ce cas le duc d'Autriche avait le droit de libre disposition.

[2] On peut très-bien avoir une idée de ce droit d'après le diplôme de l'empereur Louis du 17 août 1338 pour le comte Godefroi d'Arnsberg.

Voyez Seibertz, *Urkundenbuch* II, p. 302 num. 666 : « *Nos Ludovicus d. g. Rom. Imp. S A. tenore presentium profitemur — quod veniens ad nostre majestatis presentiam spectabilis Godofridus Comes de Arnsberg fidelis noster dilectus — supplicavit ut sibi feoda infra scripta ex successione paterna eidem pertinentia videlicet Advocatiam in Susato, tres Gogravias que vulgo Goggericht dicuntur unam scilicet in Huvele, alteram in Wicke, tertiam in Calle, omnes Cometias que Frigrafschaft vulgariter nuncupantur, monetam suam, ducatum intra terminos dominii sui, silvam suam que dicitur Lurewalt et in eadem silva forestum vulgariter dictum Wildforts, pedagium vel Theloneum in Neyheim, nec non jus primam pugnam habendi quando Regem vel Imperatorem Romanum vel summum ducem Westfalie infra terminos Reni et wysere pugnare vel bellare continget que vulgo dicitur forstreit, conferre et ipsum de hiis investire gratiosius dignaremur. Nos itaque — feoda suprascripta a nobis et sacro Rom. imp. descentia prefato Godfrido Comiti de Arnsberg prout et quantum per progentiores suos et ipsum hactenus — habita sunt et possessa conferimus et cum — titulo feodali presentibus investimus.* »

On peut aussi voir le *privileg. majus* pour l'Autriche qui est plein de renseignements à cet égard. Cf. Brunner, *loc. cit.*

Sur les successions en général voy. Schulze, *Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Furstenthummern*, Leipsick, 1851.

soit parce qu'ils dépendaient des biens d'empire qui avaient été concédés aux seigneurs, soit parce que les anciens hommes libres avaient presque complètement disparu. Les habitants vivaient ainsi comme des dépendants (*hœrige*), soumis à la justice particulière du seigneur, au *jus curiæ* et formaient déjà dans le premier moyen-âge les sujets (*Unterthanen*). Une deuxième classe comprenait les libres, qui étaient soumis au comte seulement parce que ce dernier exerçait les droits du comte et représentait le pouvoir judiciaire (§ 85). Ils devinrent aussi des sujets à mesure que se développa la souveraineté. Dans la première classe sont compris les serfs (*Hintersassen*) et dans la seconde les dépendants, les vassaux (*Landsassen*)[1]. Il n'y avait point à distinguer si les habitants vivaient dans une ville, un château ou dans la campagne ; plus tard seulement il arriva que beaucoup de ceux que nous avons compris dans la première classe conquirent vers le XIV[e] siècle une position plus élevée par suite de leurs rapports personnels avec le seigneur. Toutefois le pouvoir du seigneur était le même sur tous, c'était le droit de vie et de mort, *jus vitæ ac necis*.

Il y avait enfin une troisième classe tout à fait opposée aux deux autres et qui était composée des personnes qui tenaient en fief un comté de l'empire d'un prince laïc ou ecclésiastique. Possesseurs d'une seigneurie (*dynastæ*), ils étaient presque indépendants, sans jouir cependant de tous les droits des princes (§ 68. VIII), comme avaient réussi à les conquérir les officiers impériaux qui habitaient les biens d'empire. Ils étaient d'ailleurs soumis à la suzeraineté féodale [2] et militaire des princes et devaient se rendre à

[1] Pfeffinger, *loc. cit.* I, 22, II, p. 959.

[2] Ces personnes formaient une classe de condition particulière et qu'on désignait très-exactement sous le nom de *Landsassen*. Beaucoup de seigneurs se trouvaient en réalité dans de semblables relations. Ainsi les comtes d'Arnsberg par rapport aux archevêques de Cologne. Cf. Diplôme de l'an 1340 (Seibertz *loc. cit.* III p. 484, n. 1117) ou l'archevêque Walram déclare que le comte Godefroi d'Arnsberg lui a transmis une *villa in puro et libero allodio suo infra ducatum quidem nostrum Westphalie*, qu'il la lui a rendue à titre de fief en lui permettant d'y construire un château et d'y fortifier la ville. Compar. Nr. 1095 (1275), «*quod ven. dno. Archiep. Colon. decem annis nunc instantibus, quibus*

judiciaires par les comtes, les avoués des abbayes et des couvents [1].

II. — La position du seigneur à l'égard des différentes classes d'habitants, d'après les idées du moyen-âge que toute puissance devait être transmise et que tout droit légitimement acquis ne pouvait être enlevé sans le consentement du propriétaire, enfin le gouvernement personnel des seigneurs et la publicité de tous les actes juridiques, avaient pour conséquence naturelle, que les seigneurs n'entreprenaient point une affaire de quelque importance sans consulter ses confidents et sans avoir leur approbation. On peut comprendre dès lors que ces conseillers pour les seigneurs comme pour le roi (§ 43-72) n'étaient que des vassaux ou des officiers, parmi lesquels les seigneurs prenaient toujours leurs représentants. Quelquefois on trouve à la vérité des différences dans la formation de ces fonctions. C'est ainsi que dans les principautés ecclésiastiques, le chapitre était le conseiller principal et essentiel; que dans maintes principautés on prenait l'avis des comtes et des seigneurs dépendants d'un même seigneur, et que même on consultait le peuple pour des questions de pur droit privé. Les changements de seigneurs, les donations aux églises, les aliénations, les engagements de droits seigneuriaux, etc., etc., ne se faisaient d'ailleurs au moyen-âge qu'avec le consentement du pays [2].

richt von der ælterem und neueren Verfassung der Geistl. und Civil-Gerichte in den fürstlich Hessen-Casselischen Landen. 2 vol. Cassel 1769 4. I. § 200.

[1] Ils n'étaient cependant pas toujours trois. Ainsi l'archevêque Amo de Cologne dans un diplôme pour la fondation d'une abbaye en 1072 déclare : « *advocatus placitum bis tantum in Anno habeat.* » Seibertz, *loc. cit.* n. 33; I, 38.

[2] Les rapports ressortent très-bien pour la Westphalie de Seibertz, *Urkundenbuch* : Diplôme. Anno. 1166. « *Consultis super hoc prioribus inbeneficiatis et ministerialibus ecclesiæ Colon. ex communi eorum et totius Susatensis familiæ consilio* » *n.* 56; « *ex deliberatione et consilio priorum Coloniensum, inbeneficiatorum, et ministerialium nostrorum, ex concilio quoque totius familiæ Sosatensis.* » idem 1170 : « *ex instinctu quorundam fidelium, et totius cleri nostri... nostrorumque optimatum consilio, ipsiusque castellani et heredum suorum consensu.* » Idem, n. 82, 1181 : « *Dominam Godam*



III. — Cette règle ne resta pas seulement une pure tradition, mais fut confirmée législativement, de telle sorte que désormais les seigneurs durent avoir pour les actes importants le consentement de leurs états, (*stænde*) par exemple pour les aliénations de fiefs, pour la publication de règlements généraux et ordonnances, etc. Et il n'est pas sans exemple que des actes de ce genre aient été cassés par un jugement ou un rescrit impérial comme contraires à ces principes et au droit de l'empire [1].

IV. — Pour régler les affaires du pays, les princes, selon la nature de l'affaire, prenaient conseil ou de la cour seigneuriale (*Hoftag*) à laquelle venaient prendre place à côté des *ministériales* les grands de la principauté et du duché, ou de l'assemblée provinciale (*Landtag*) [2].

V. — Dans le cours du XIVe siècle, la condition de chacun et les rapports entre les différentes conditions sociales se caractérisèrent de plus en plus. Les chevaliers et les officiers seigneuriaux eurent une situation définie et limitée ; les villes devinrent en état de se défendre par leurs richesses et leur puissance et elles le firent en formant des alliances. Le clergé était encore complètement indépendant. A tout commencement de règne, on trouvait une occasion facile pour faire confirmer les anciens droits, et pour en acquérir de nouveaux contraires aux traditions ; par exemple on obtenait l'autorisation de faire des aliénations, des engagements, etc. En outre les ligues puissantes, qui commençaient à s'organiser, fournissaient un

cum omnibus filiis et filiabus. « *Nam civili jure consensu condomesticorum suorum et judiciali sententia tam liberorum quam ministerialium meorum confirmatum est.* » etc.

[1] Sent. Frid. II. a. 1231 ; Landf. K. Rudolfs v. 1287; Heinr. reg. sent: a. 1222 de non distrahendis hofmarchiis episcopatum (*Leg.* II. 248) « *sententia data fuit : Quod nulli episcoporum liceat aliquatenus redditus hujusmodi distrahere sive alienare per infeodationes taliter preter consilium et assensum chori sui atque ministerialium eorum quoquam modo; sed si forsitan per aliquem hoc factum fuerit, talis distractio seu infeodatio firmitatem aliquam non habet.* » Plus haut, § 72 V. — G. B. cap. XIII. Berchtold, *Landeshoheit*, p. 197.

[2] *Sachsens.* III. 21, 1 ; *Schwsp.* c. 104 L. 86 W. c. 113 W. (135 L.), 139 L. 118 W. c. 358 L. 292 W.

moyen de s'unir et d'améliorer son état, de même que les besoins d'argent perpétuels des seigneurs, dont on parvenait ainsi à tirer des profits considérables [1].

Ces ligues étaient interdites et défendues par législation impériale, mais on ne pouvait rien contre de telles associations que les nécessités faisaient naître [2].

Le seigneur voulait-il désormais avoir des prestations extraordinaires, il ne les obtenait qu'en confirmant les anciennes libertés [3], ou qu'en reconaissant le droit de se défendre, si les promesses n'étaient point tenues. On voit ainsi paraître au XIVe et XVe siècles des prélats, chevaliers ou villes dont le consentement était nécessaire pour toutes les décisions importantes ; c'étaient des *status terræ* [4]. Ils délibéraient dans le *Landtag*, où le prince faisait ses propositions. Les décrets seigneuriaux, approuvés par ces états, pouvaient devenir des lois lorsqu'ils avaient été reconnus par le *landtag* (*Landtagsalbschied*). Ces assemblées s'occupaient en général des impôts nouveaux qu'on voulait lever, des règlements d'héritage, des aliénations ou engagements de biens publics, de la préparation des lois, de la protection des mineurs, etc., etc. Ces assemblées comprenaient tantôt les trois classes de la population, tantôt la noblesse et les villes, et quelquefois les hommes libres. Ce fut encore là un des moyens qui permit aux prélats, aux seigneurs et

[1] Heinr. reg. sent. contra communitates vassallorum a. 1224. (*Leg.* II. 254); « *quod vasalli et ceteri homines sine consensu dicti Lebaldi et etiam absque nostra et imperii voluntate nullas communitates, constitutiones, conventiones et novitates poterant attemptare.* »

[2] Les villes commencèrent à former des ligues sur les territoires dès le XIIIe siècle. Ainsi en Westphalie en 1325, 1326. 1344, voy. Seibertz, *Urkundenbuch*, n. 277, 610, 615, 691. En 1473 on voit une ligue entre des chevaliers et des villes pour la protection des marchands, Seibertz, *loc. cit.* n. 911, 959, etc. On trouvera de précieux documents à cet égard dans l'*Urkundenbuch von Halberstadt*, par Schmidt.

[3] G. v. Lerchenfeld, *Die altbayerischen landstændischen Freiheitsbriefe*, Munchen, 1853. La préface de Rockinger donne un bon aperçu de ce développement social jusqu'en 1568.

[4] Quelques uns n'avaient jamais de *Stænde* comme le margraviat de Bavière.

aux villes d'acquérir d'une manière définitive les droits de justice, police, etc. [1].

VI. Ces *Stænde*, par suite de la constitution même de la société, formaient le seul facteur politique réel d'un pays ; aussi ils servirent à désigner le pays lui-même. Ce développement juridique n'eut pas un caractère essentiellement privé, mais on ne peut nier qu'il provenait, pour chaque classe, pour chaque condition, d'un droit privé : une fonction, une terre ou un privilége. C'était, en effet, seulement dans les villes qu'on pouvait espérer trouver un droit public, et ce caractère leur fit avoir un droit mitigé, dans lequel on tenait compte des droits des particuliers et de ceux de chaque classe. On comprend, dès lors, les fréquentes publications des lois seigneuriales. Mais il ne faut point exagérer ce caractère purement particulier ; nous trouvons, en effet, qu'à peu près partout, les États arrivèrent à se persuader qu'ils pouvaient ne point accorder ce que, réellement, ils ne voulaient point donner. Ils arrivèrent ainsi à l'idée qu'ils devaient donner ce qui était nécessaire à l'intérêt du pays ; cela eut lieu, à la fin du moyen-âge, au XVI[e] siècle, au moment où de constants besoins d'argent se firent sentir ; mais ils ne parvinrent point à penser, lorsqu'ils n'étaient déjà plus suffisants, qu'ils n'avaient aucun droit pour se regarder comme le peuple tout entier. Le changement de l'organisation militaire et financière nécessita aussi une modification dans ces États, qui n'avaient auparavant à rendre compte à personne, et comme ils ne s'y opposèrent pas, cela favorisa l'absolutisme des princes et conduisit indirectement aux constitutions modernes.

§ 78. *Le gouvernement. L'administration* [2].

I. Ce qui s'était produit dans l'empire se produisit aussi dans les territoires particuliers ; les officiers, deve-

[1] Les Etats faisaient paraître des lois avec l'assentiment du seigneur. Ainsi en 1423 ceux de Westphalie publièrent un règlement sur (*gemeine gesinde-und tagelohnsorduung*) Seibertz, *loc. cit.* n. 921.

[2] Pour l temps jusqu'au Staufen, on trouvera les plus riches matériaux

nus seigneurs à leur tour, rendirent superflus et inutiles les officiers royaux. Justice, police, armée, impôts, furent désormais considérés comme des droits privés, donnant naissance à des obligations privées. Dans le premier cas, l'exercice des droits était attaché à la possession de la terre d'après le développement historique, et le sujet se trouvait naturellement soumis au seigneur à propos des prestations publiques. Ceci fut donc la cause qui nécessita la formation d'une administration seigneuriale lorsque le seigneur avait des sujets sur ses biens. Ce cas, d'ailleurs, n'est point différent des autres. L'économie naturelle du temps, en effet, nécessitait que le propriétaire d'une terre exerçât tous les droits qu'on pouvait avoir sur les sujets.

Ainsi subsista la complète autonomie des conditions de chaque classe, dont le but, tout-à-fait conforme à celui des États de l'empire par rapport à l'empereur, était organisé et basé sur une séparation complète de l'influence seigneuriale et des sujets sur les terres qu'ils habitaient. Une administration était seulement nécessaire dans les villes, car elle constituait à la fois un organe pris parmi les bourgeois et un corps d'employés administratifs. Ce système reçut une forte atteinte lorsque le droit étranger exerça plus d'influence. Des juges savants remplacèrent désormais ceux qu'on choisissait parmi le peuple, et on ne put se servir de ces anciens employés de finance qu'on pouvait nommer des économes. De plus, le changement complet de l'administration militaire et financière nécessita la création d'officiers d'administration spéciaux, qui commencent à paraître dès le XIV[e] siècle. Ce furent d'abord de simples officiers seigneuriaux pour les sujets, et des employés pour les autres, jusqu'à ce que les temps modernes remplacèrent, dans toutes les parties de la vie sociale, l'administration d'un domaine privé (des *Stænde*) par une administration publique.

dans Waitz, VII. Cf. pour la littérature § 50, et Ign. Thanner, *Ueber das Vogteyrecht im allgemeinen, mit Anwendung auf das hohe Erzstift Salzburg*, Salzburg, 1794.

II. Il existait dans les principautés et les seigneuries des officiers semblables aux grands officiers héréditaires de l'empire. C'étaient les quatre officiers seigneuriaux: *Dapifer*, *Pincerna*, *Camerarius*, *Marescalcus* [1]. Ces fonctions étaient, en général, occupées par des *ministériales* et transmises héréditairement par ordre de primogéniture. Pour remplir leur office, ces officiers avaient sous leurs ordres des *subministri* ou *subofficiati*, dont l'office était aussi héréditaire et concédé en fief. A côté de ces officiers, nous trouvons encore les *castellani*, auxquels on donnait en fief la garde d'un château ou d'un *burg*, les *capellani*, *notarii*, etc., etc. Tous ces officiers s'occupaient de faire rentrer les prestations en nature ou en

[1] Frid. II. sent. de officiis episcopatuum a. 1219 (*Leg.* II. 234): « *per sententiam difinitum est, quod mortuo uno episcopo et alio substituto omnia officia vacant, excepti quatuor principalibus, dapiferi videlicet et pincernæ mareschalci et camerarii.* » Frid. II. sent. de officiis principum a. 1223 (*ib.* 550) : — « *princeps domnus Conradus Hildensemensis episcopus, sententiam imperialis curiæ nostræ sibi postulavit edici super eo, si efficiatus aliquis principis cujuscumque, dapifer scilicet, marescalcus, camerarius vel pincerna, posset principi domino suo ratione sui officii quemquam ponere subministrum, vel aliquid de rebus ejus mobilibus vel immobilibus preter assensum ejusdem principis et ejus beneplacitum voluntatis ordinare. Super quo sententiam hanc imperialis curia nostra promulgavit, quod nisi de assensu principis fuerit et ejus libera voluntate, nullus talium officiatorum subofficiatum quemquam talem domino suo dare potest, nec aliquid de rebus principis disponere preter ejus beneplacitum voluntatis.* » Sent. Wilh. a. 1250 (*Leg.* II. p. 366): « *postulavit* (le princeps D. Pataviensis electus), *si omnia officia sua exceptis quatuor principalibus officiis de jure vacarent et forent pro suo beneplacito instituenda, dummodo per homines ecclesie sue eadem officia procuraret? Quod utique per sententiam principum et magnatum adjudicatum ei extitit, et ab omnibus approbatum, nisi forsan ex antiquo jure hereditario homines ecclesie aliqua officia possedissent.* » Comp. Heinr. reg. sent. de jure abbatiarum a. 1223 (*ib.* 252); Heinr. reg. sent. a. 1230 (*ib.* 278); « . . . *lata fuit sententia, quod nullo virgo vel mulier in ullo quatuor officiatorum principalium, scil. dapiferi pincernæ, camerarii, marschalci, ratione hereditatis succedere possit.* » Conr. IV confirma in sent. a 1240 (*ib.* 333, und 334); Rud. I. confirme en 1281 cette sententia « *qua in quatuor officiis principalibus ecclesiæ Salisburgensis patrem filius major natu sequi debeat.* » Pertz in *Leg.* II, 422. *Exped. Rom.* (§ 74 n. 1).

argent, et de les faire conduire à la cour seigneuriale[1].

III. L'administration d'un pays était placée sous l'autorité d'un maréchal de province (*Landmarschall*), qui veillait à l'armée, à la paix publique et à la tenue des *landtags*. Il avait aussi à surveiller tous les autres officiers subalternes. Il faut ici parler de la fonction des *advocati* dans les abbayes. Ils exerçaient les devoirs féodaux de ces seigneuries, maintenaient leurs droits, et surveillaient l'administration temporelle de ces établissements. Tandis que tous les offices étaient concédés, ordinairement au gré du seigneur, la prévôté (*die vogtei*) c'est-à-dire le droit de rendre la justice, était donné en fief et tenu héréditairement par des seigneurs puissants. A côté de ces officiers, il y en avait d'autres, juges, prévôts, gardes de chasse, etc., etc.

IV. Au-dessous de ces officiers supérieurs, il y avait pour l'exercice de la juridiction, la police, la levée des impôts etc., d'autres employés inférieurs (*schultheisse*, *schulzen*, *schulten*, *officiales*, *centgrafen*, *amtmœner*, *amtleute*, *villici*). Dans les villes, l'administration était absolument la même ainsi que dans les *bourgs* et les châteaux, qui étaient placés sous la surveillance du *Landmarschall*.

V. Par suite de cette organisation les seigneurs avaient peu de droits immédiats. Leur but fut désormais depuis le XIIIe siècle d'empêcher le partage continuel de l'autorité qui devait peu à peu les réduire à l'impuissance, comme il en avait été de même pour l'empereur, et de remplacer la concession par une nomination. De cette manière en effet, le seigneur pouvait révoquer son mandat suivant sa volonté, ce qu'il ne pouvait pas faire dans un fief dont la transmission était réglée légalement. Il résulte de tout ceci que, dans le courant du XVIe siècle, on commença à organiser dans les seigneuries des autorités administratives à la tête desquelles fonctionnaient plusieurs conseillers, *consiliarii*, pour les différentes classes d'af-

[1] Pour la Westphalie, voyez les diplom. de 1114 et 1147 dans Seibertz, *loc. cit.* n. 38, 47, 189, 209, 705.

faires. Ces conseillers recevaient les informations des employés subalternes et préparaient les affaires pour la décision du prince. C'étaient généralement des docteurs en droit, qui étaient chargés de cet emploi. Pour les affaires, qui intéressaient le pays entier, les États avaient des députés permanents qui exerçaient une influence importante dans les décisions.

§ 79. *Organisation militaire et financière* [1].

I. Le maintien de l'ordre dans le territoire, la poursuite des malfaiteurs, la conduite des guerres privées, dans lesquelles le seigneur se trouvait mêlé, enfin l'obligation du service militaire à l'égard de l'empire, tout cela était notifié par le seigneur à ses vassaux, ses *ministeriales*, et aux villes, si le pays était menacé d'une attaque étrangère. Le mode et l'étendue du service militaire étaient réglés par le contrat de fief, le droit seigneurial, (§ 61) la coutume, ou le droit provincial. Le seigneur avait quelquefois des chevaliers soldés auprès de lui qui faisaient fonction d'écuyers. Au XIV° siècle seulement, on voit apparaître dans plusieurs pays pour le maintien de la paix des milices spéciales, qui se recrutaient par des mercenaires étrangers ou par des habitants qui s'engageaient volontairement.

II. Les frais d'équipement et d'entretien étaient supportés suivant le contrat par le vassal ou par le seigneur si les prestations fournies par les villes, les cloîtres, ou le pays ne suffisaient point [2].

[1] Pour les Sources voy. § 74. Sent. de jure muniendarum civitatum Heinr. reg. a. 1231. (*Leg.* II, 283) « *quod quilibet episcopus et princeps imperii civitatem suam debeat et possit, ad opus et obsequium imperii et ipsius, in fossatis muris et omnibus munire.* » Rud. I. sent. de constructione munitium (*ib.* 422 von 1279) « *quod nullus homo qualiscunque condicionis fuerit, in alicujus comitis comicia, castrum vel munitionem aliam qualemcunque erigere sive construere debeat, nisi prius ipsius comitis super eo requisito beneplacito et obtento.* » Curia Nuremberg. Adolphi reg, a. 1294, c. 2 (*ib.* 461).— Les *landfriede* citées au § 77 et le *Sachsenspiegel* III, 66 § 2.

[2] Voy. plus haut, § 61.

III. Le seigneur n'avait pas seulement à payer les frais d'entretien de sa maison, mais aussi les frais d'administration du pays ; aussi les revenus seigneuriaux et les revenus du pays ne formaient qu'une seule masse qui appartenait au seigneur [1]. Les sources de revenus étaient: 1° les terres de toutes sortes dont les produits étaient rassemblés par les officiers seigneuriaux et transmis au manoir par le *villicus*, le *camerarius* et le *landmarschall*; le revenu des moulins était particulièrement important parce que le droit d'établir un moulin ne pouvait être concédé que par les seigneurs, et encore, à charge de certaines prestations annuelles [2]; 2° les cens, les redevances et tous les impôts en nature provenant de la culture de la terre, des fermages, etc., etc. [3]; 3° les redevances judiciaires ; 4° les *beden*, *collectæ*, *petitiones* de diverses origines; 5° les revenus des avoueries ecclésiastiques; 6° les impôts sur la vente des animaux et des objets dans les marchés *(accise)*; 7° les aides dues dans certaines occasions : si le seigneur était fait prisonnier, s'il faisait son fils chevalier, s'il mariait sa fille (*Fraulein-princessin-steuer*).

IV. Il faut joindre à tout cela les droits régaliens [4] (§ 75). qu'on avait souvent concédés à fief ou vendus. La conduite des marchands et des personnes, *conductus*, était aussi une source précieuse de revenus [5].

[1] Voy. en général sur tous ces points § 78, n. 5 et Seibertz, *loc. cit.* n° 370, 484, 665.

[2] Seibertz, *loc. cit.* n° 370, 484, 665.

[3] Diplôme de 1262, n° 322 dans Seibertz. « *Nos godefridus comes de Arensberg... villicum, qui pro tempore fuerit in curte ipsius ecclesie in Menberge ab omni exactione vaccarum, que in totius terre nostre terminis fieri solet annuatim, immunem reddimus* »

[4] Voy. § 75 ; le *Privilegium majus* pour l'Autriche § 17 énumère ce que peut avoir une principauté ; § 14 traite des droits sur les Juifs ; § 5 du *bannus Sylvestium et ferinarum piscine et nemora.* Cf. Berchtold *Landeshoheit*, p. 185-205.

[5] Diplôme dans Seibertz, n° 484. « *Item jus Ducis Westphalie est conductus a Wesera usque ad Renum sic quod quilibet curus oneratus* III. *solidos, carruca XVIII, denarios et equus sui nullus insedet vendendus de quolibet pede unum denarium dabit pro conductu. Et quandocunque conductus violatus fuerit Dux solvet ablata mercatoribus et ad vocationem suam vel sui marscalci, omnes gogravii*

V. Quand le seigneur voulait obtenir de ses sujets des impôts et des prestations qui ne lui étaient point dus d'après la coutume, il fallait obtenir le consentement des habitants [1]. Et ce fut en consentant à de telles impositions, que les villes trouvèrent une occasion non-seulement de faire confirmer leurs droits et leurs privilèges, mais aussi de les faire augmenter ou même de constituer un corps social qu'elles ne formaient point auparavant [2].

B. Les villes.

§ 80. *Leur développement* [3].

I. L'histoire des villes commence avec celle des ancien-

Ducatus sui cum communiter dicitur Volge, Et hanc eandem sequelam de jure facere tenentur, quando Dux vult obsidere castrum aliquod propter predicta de eodem commissa, vel castrum edificare pro necessitate sua et defensione terre. Si etiam aliquis vult habere conductum ad mensem unum duos tres vel quatuor vel annum aut plus, de hoc potest convenire cum marscalco. — Item quicumque fuerit deprehensus cum littera alterius conductus in illo judicio de eo tamquam de spoliatore judicabitur, quia spoliavit Ducem conductu suo. » Statutum Heinr. reg. in favo principum. « *Item conductum,* » Curia Nuremburg. Adolfi reh. a. 1294; Bulla aurea 1356, cap. I, § 1, 2.

[1] Landfr. Friedrich II, v. 1235. « *ne domini vel civitates aliquacunque de causa thelonea vel exactiones instituant, quæ vulgo dicuntur ungelt.* » Landfr, K. Wilhelms v. 1255.

[2] Diplôme de 1372 dans Seibertz, n. 835 et 845, anno 1376.

[3] Plus haut §§ 16. 41. 60. 73. Gaupp, *Ueber deutsche Stædtebegründung, Stædteverfass. und Weichbild.* Jena 1824; Hüllmann, *Stædtewesen des Mittelalters.* 4 part. Bonn 1826. C. W. v. Lancizolle, *Grundzüge der Geschichte des deutschen Stædtewesens.* Berlin 1829; Eichhorn dans le *Zeitschrift für gesch. Rechtswiss.* (*Ueber den Ursprung der stædtischen Verfassung in Deutschland.*) Vol. I. § 147; II. § 165; Andr. Heusler, *Der Ursprung der deutsch. Stadverfassung.* Weimar 1872; Gierke, *Rechtsgeschichte der Genossensch.* § 249; Arnold, *Verfassungsgesch. der deutschen Freistædte Hamburg.* Gotha 1854; Arnold, *Zur Gesch. des Eigenthums in den deutsch. Stædten* Basel 1861; E. M. Lambert, *Die Entwickelung der deutschen Stædte-Verfassungen im M. A.* Halle 1865. 2 vol. Voy. aussi v. Daniels, Tom. 2; Gengler, *Cod. jur. munic.* et Costa.

251 nes cités romaines qui, comme siège épiscopal, étaient

Die Chroniken der deutschen Stædte vom 14. bis in's 16. Jahrh. Herausgegeben durch die historische Commission bei der k. (bavr.) Akad. der Wissensch. Leipz. 1862; Kriegk, *Deutsches Bürgerthum im Mittelalter. Nach urkundlichen Forschungen und mit bes. Bez. auf Frankfurt a. M.* 1868; C. H. Freih. Roth v. Schreckenstein, *Das Patriciat in den deutsch. Stædten.* Tüb. 1857; Waitz VII. 374; G. Schœnberg, *Finanzverhæltnisse der Stadt Basel im 14 und 15. Jahrh.* Tübing. 1879; Carl Hegel, *Verfassungsgesch. vom Cöln im M. A.* Leipzig 1877; Michelsen, *Die Rathsverfassung von Erfurt im Mittelalter.* Jena 1855; B. J. Rœmer-Büchner, *Die Entwickelung der Stadtverfassung und die Bürgervereine der Stadt Frankfurt a. M.* Frankfurt 1855; Lambert, *Die ældere Gesch. und Verfassung der Stadt Erfurt.* Halle 1868; Lambert, *Das Hallische Patriciat.* Halle 1866; Il faudra comparer Raynouard, *Histoire du droit municipal en France sous la domination romaine et sous les trois dynasties.* Par. 1829; Walter, R. G. §§ 212, 224, 276, 289.

a. Villes épiscopales. Frid. II. Sent. a. 1218 (*Leg.* II. 229 sq.) « *princeps noster Theodoricus ven. Treevirorum archiep... a nobis requisitus... per sententiam indixit, nos nec posse nec debere in civitate... principis Basileensis dare vel instituere consilium, citra ejusdem episcopi assensum et voluntatem, atque suorum in eodem principatu successorum. Facta... secundum juris ordinem inquisitione per singulos qui aderant, sententia episcopi fuit per subsecutionem proclamata et confirmata.* » Confoed. cum princip. eccl. a. 1231; Heinr. reg. Curia Herbipol. a. 1226 (p. 257 sq.; Cassatio confoederat. Moguntiæ etc. ib. : « *Statuimus, ut ministeriales, burgenses, sive quicunque alii homines quovis jure prefato archiepiscopo attinentes, cum omni integritate reddantur eidem, et nulli ex hominibus ejus ultra in predicto oppido colligantur.* » Edict. contra communia civitatum a. 1232 (p. 286 sq.); Const. gen. Frid. II. a. 1234 (p. 301). Rud. I. declaratio de libertatibus civitatum juri imp. et prælator. non præjudicantibus a. 1282 (p. 441).

b. Villes d'empire. Sent. Frid. II. a. 1218 (p. 229) : « *Significamus vobis, talem in presentia nostra per principes et magnates imperii latam esse sententiam : quod si forte alicui per cirothecam nostram contulerimus forum annuale vel septimanale in quocunque loco, quod comes aut alius iudex aliquis illius provincie non debeat illic habere jurisdictionem vel alienam potestatem puniendi maleficia. Sed si forte latro vel fur vel alius maleficus fuerit condempnatus, comiti sive iudici provinciali de loco illo erit presentandus ad sententie in eum late executionem.* » Confœd. a. 1220. § 3. Rud. I. Mandatum de immunitate civitat. imp. a. 1274 (p. 399) : « *Valentes dilectos cives nostros Thuricenses, ac omnes alias civitates nobis et imperio attinentes, hac gratie prerogativa gaudere, ut nullus extra huiusmodi civitates super quacunque causa in iudicium evocetur, sed si quis contra cives dictorum locorum aliquid habuerit actionis.*

dans les premiers siècles le centre de la vie religieu-

coram iudice civitatis actione proposita, recipiat quod est iustum: singulis ac universis nostris officialibus, iudicibus et fidelibus damus presentibus in mandatis, ne contra presentis nostri decreti tenorem cives predictos extra suam civitatem super quecunque causa audeant evocare, in civitatibus singulis de civibus singulis iustitiam recepturi. »

c. Rapports avec les seigneurs. Heinr. Reg. sentent. a. 1231 (p. 279). Heinr. reg. stat. in favor. princip. Sent. a. 1231 (p. 283): « ... *coram principibus nobilibus et familiaribus curiæ nostræ subscriptis talis lata sententia fuit et ab omnibus approbata : quod quilibet episcopus et princeps imperii civitatem suam debeat et possit, ad opus et obsequium imperii et ipsius, in fossatis muris et in omnibus munire. Inde est, quod autoritate præsentium dilecto principi nostro venerabili Frisingensi episcopo liberam autoritatem dedimus ædificandi civitatem et montem Frisingensem ad commodum et obsequium imperii et ecclesiæ ipsius.* » Rud. I. a. 1276 (p. 410 sq.) : « *Item nullus recipiat et teneat homines proprios alicuius vel alio iusto titulo alteri attinentes, contra domini voluntatem: salvis iuribus, libertatibus et privilegiis civitatum, municipiorum, seu aliarum communitatum, eis competentibus, ex imperiali munificentia, et terrarum principibus, et approbata consuetudine ex antiquo.* » Rud. I. Sent. a. 1291 (p. 457): « *judice nostre curie sedente pro tribunali, fuit per sententiam inquisitum, si aliquis dominus terre habeat ex antiqua consuetudine, quod possit locare et exponere communitatem in terra sua, utrum hoc aliquis sibi possit prohibere? Ad quam inquisitionem responsum sententialiter extitit sub hac forma, quod si ab antiqua consuetudine et prescriptione illud extitit observatum, ita debet perpetuo observari. Item inquisitum fuit per sententiam : si homines alicuis ville, communitatem adiacentem ville, in qua morantur, sibi attrahere possent, sine consensu domini terre? Ad quam inquisitionem sententialiter extitit iudicatum, quod non. Item inquisitum fuit : si aliqui occupaverint communitatem aliquam sine licentia domini terre, utrum dominus terre huiusmodi terram occupatam posset redigere in communitatem, et quam penam tales quisitionem extitit sententialiter responsum, quod dominus terre hujusmodi terram occupatam potest redigere ad communitatem, et pena occupantium, cum sit arbitraria, consuetudini terre relinquitur imponenda.* » Alberti reg. Mandat. de castro in dispendium pacis exstructo a. 1302 (p. 479 sq.): « *Ad notitiam serenitatis nostre insinuacione querelosa pervenit, quod viri nobiles, Alb. et Frid. comites de Werningherode, in generalis iurate pacis dispendium quoddam castrum prope civitatem nostram Goslariensem, in fundo alieno de novo erexerunt et fundarunt, quod cum eidem civitati Goslariensi, ac viis regiis, prout intelleximus, impedimenta possit et incommoda generare, sinceritati vestre duximus committendum, quatenus circa dictum*

se [1]. Il faut aussi tenir compte des centres qui se formèrent

castrum, quicquid tranquillitati terre et bono communi expedire videritis, faciatis; caventes ne occasione castri eiusdem oriatur turbacio patrie sive pacis. » Adolfi reg. curia Nuremberg. a. 1294 (p. 461.) : « 4. *Quarto fuit quesitum pro ipso comite, si alicuius domini familia in oppido, cuius dominium spectat ad ipsum, male tractatur verbis vel factis, utrum dominus loci, vel scabini ipsius, debeant factum huiusmodi iudicare. Et obtentum fuit communi sententia, quod potius spectat ad dominum judicium huiusmodi, quam ad scabinos predictos; nisi forsan ipsi cives per libertatem, concessam ab ipso domino vel a suis predecessoribus, contrarium doceant.* »

d. Lois impériales etc. Wilh. regis cassatio sent. contra privil. regia latarum a. 1253 (p. 367.) : « *Universitatem vestram scire volumus, quod nobis pro tribunali apud Traiectum sedentibus quesitum extitit, utrum sententie late a scabinis vel quibuscunque aliis contra privilegia, ecclesiis auctoritate imperatorum vel regum nostrorum predecessorum indulta, vim aliquam deberent habere vel firmitatem? Ad quod responsum extitit coram nobis per sententiam : quod huiusmodi sententie contra privilegia imperatorum vel regum ecclesiis, locis, dignitatibus vel quibuscunque personis indulta, a quibuscunque late, nec vim habeant nec firmitatem. Unde nos auctoritate regia predictas sententias, taliter ut dictum est latas, revocamus et nullas esse penitus denunciamus.* » Adolfi reg. sent. a. 1293 (p. 460.) : « *Et in eadem sententia coram nobis extitit adjectum, quod nulla constitutio municipalis, vel civium ordinacio seu eorum difinicio, in casu superius expresso regali sentencie poterit aliquale prejudicium generare.* » Richardi reg. cassatio exactionis Ungelt Wormatiensis a. 1269 (p. 381.); Alberti reg. cassatio theloneorum ad Rhenum a. 1301 (p. 474).

e. Ligues des villes à Worms 1254, Mainz, Worms, Oppenhein 1255, Kœln, Mainz, Würzburg 1256, Mainz 1273. *Monum. Leg.* II. 368.

f. Sentences impériales contre les ligues faites par les villes. Années : 1158, 1226, 1231 etc. *Monumenta*, p. 112. 257. 279 etc.

g. Pfalburger. Stat. in favor. princ. a. 1231; Curia Sibidati a. 1232; Frid. II. Const. pacis a. 1235 § 9 (p. 315.). « *De phalburgaris et muntmannis. Precipimus, ut phalburgari in omnibus civitatibus, tam in nostris quam aliorum, cessent et removeantur omnino. Muntmannos eciam ubique penitus cessare jubemus.* » Conventus civit. Wormat. a. 1254 (p. 369.) : « *Item inhibitum est, quod nulla civitatum sibi assumat cives non residentes, quod vulgo appellatur paleburger.* » Conv. Mogunt. a. 1255. p. 372; Curia Nuremb. a. 1274 p. 401; Const. pacis in Curia Nuremb. a. 1281 § 6. p. 433; Const. pac. in curia Mogunt. a. 1281 § 6. p. 437; Const. pac. in Curia Wirzburg. a. 1287 § 16. 17. p. 449; Const. pac. in curia Nuremb. a. 1303. p. 492; § 8 et 9. cf. § 73 et s. les *Landfriede* citées.

[1] Eichhorn, *loc. cit.* Wilda, *de libertate Romana, qua urbes Germaniæ ab imperatoribus donatæ sunt*, Hal. 1831.

plus tard autour des cloîtres, dans les pélerinages célèbres, autour des églises où on baptisait, auprès des cimetières, etc., etc. [1]. Enfin vinrent les villages que l'on bâtissait sur les bords des fleuves ou dans des golfes pour la facilité du commerce et des relations. Des établissements considérables se firent aussi autour des châteaux forts, dans les places naturellement fortifiées, où la population pouvait trouver plus de sûreté pour les biens et de garantie pour les personnes. Lorsque des groupements avaient pris un caractère plus déterminé de ville, ils passaient au rang des cités, ce qui entraînait toujours un accroissement dans le nombre des habitants. Plus tard aussi dans un intérêt militaire on fortifia quelques places qui, par ce fait même, attirèrent la population et devinrent des villes [2].

III. Les évêques et les abbés avaient obtenu depuis l'époque carolingienne soit par usurpation, soit par concession impériale, une grande extension des droits d'immunité qui correspondaient à l'exemption complète de l'autorité des comtes [3]. De même que l'organisation de l'église procurait aux clercs de l'église épiscopale une situation particulière, de même l'immunité accordée à un siège épiscopal forma toujours un tout indépendant, n'ayant aucun lien direct avec les autres parties de l'évêché et qui était administrée par des employés spéciaux, nommés par l'évêque et qui veillaient à l'administration de la justice. Le fait que les évêques devinrent seigneurs souverains ne changea rien d'essentiel à cette situation; car les mêmes droits furent toujours exercés; mais alors avec complète exemption de l'autorité des comtes. Il en résulta que les changements, qui eurent lieu dans les contrées encore soumises au pouvoir du comte (§§ 69-84-86) eurent moins d'influence sur les villes épiscopales qui purent

[1] Comp. Schulte. *System des Kirchenrechts*, p. 277 ss. 307.

[2] C'est ainsi qu'il faut entendre le récit de Widukind dans les *Res gestæ saxonicæ* I. 35. (Pertz. *Scriptores* III. 432). Cf. Giesebrecht, *Kaisergeschichte*, I. 811.

[3] Cf. § 50, 68 qui permettent d'apprécier la situation juridique aux IXe, Xe et XIe siècles. Voy. Hegel, dans les *Forschungen*, XX, 437.

ainsi conserver les anciens rapports juridiques, etc. C'est là qu'il faut voir la cause de ce fait : que, dans les villes épiscopales, la conduite des affaires publiques resta toujours aux bourgeois sous la surveillance des officiers spéciaux de l'évêque, *advocatus*, *centenarius*, et qu'il s'y conserva un nombre important de familles libres [1], dans lesquelles on choisissait les échevins. A côté d'eux, il y avait la masse des serfs, *grund holden*, de l'évêché ou du monastère, qui vivaient sous la juridiction d'officiers particuliers. Le commerce et l'industrie, par une conséquence naturelle de ces temps, n'étaient possibles que dans les villes, où on institua à cet effet des grandes foires et des marchés à époques fixes [2].

Les corporations industrielles étaient unies les unes aux autres dans l'intérêt commun. Ainsi, les intérêts réciproques n'étaient point froissés, ce qui offrait un moyen sûr pour continuer les industries existantes et en créer de nouvelles, selon les besoins toujours limités de la ville même. L'esprit d'entreprise trouvait un plus vaste champ dans les affaires commerciales.

On comprend très-bien, dès-lors, le penchant au moyen-âge, pour les associations et les corporations [3] (*fraternitates*, *sodalitia*, *societas*, *consortia*, *convivium*, *conjurationes*, *conspiratio*, *geldonia*, *congilda*, *bursa*, *compania*, *innungem*, *zumft*, *amt*, *Stube*, *Hansa*, *selschop*, *gilde*, *zeche*, *gaffel*, etc). C'était la nécessité qui y

[1] C'est ainsi que se formèrent diversement des associations qui prirent ensuite et rapidement des noms spéciaux. Voy. Heusler, *loc. cit.* 183; Zœpfl, *Das alt. Bamb. Recht*, p. 66; Gierke, *Genossenschaftrecht*, p. 339 et s.

[2] Fries, *Vom wahrem Ursprung der beiden Reichsmessen zu Franfurt a. N., ein : Abh. vom sog. Pfeiffergericht. Frankfurt* 1752.

[3] Wilda, *Das Gildewesen im Mittelalter*. 1831 ; Werner, *Urkundliche Geschichte der Iglauer Tuchmacher-Zunft*. Leipz. 1851 ; Bœhmert, *Urkundliche Geschichte der Bremer Schuster-Zunft*. Leipz. 1862 ; Hardtwig, *Unters. ü. d. ersten Anfænge des Gildenwesens* dans les *Forschungen* I. 133 ; Muscher, *Das deutsche Gewerbwesen von dèr fruhesten Zeit bis auf die Gegenw.* Potsd 1866 ; G. Schœnberg. *Zur Wirthschaftlichen Bedeutung des deutsch. Zunftwesens im M.A.* Berl. 1868 ; Gierke, *Genoss.* p. 358 ss.

poussait et le besoin de faire surveiller les industries, le commerce et les marchés par un certain nombre de mêmes employés, (*magistri*) qui traitaient ensemble et communément leurs affaires. La prospérité, qui en résultait pour le commerce et l'industrie, donnait à la ville une importance d'autant plus grande aux yeux des seigneurs, que les bourgeois pouvaient acquitter en argent les différents impôts auxquels ils étaient tenus (§ 44, 75, 79); tandis que la population des campagnes, ne bénéficiant pas de l'argent monnayé apporté par les relations commerciales, ne pouvait s'acquitter qu'en nature. On voit donc que les habitants des villes avaient le plus grand intérêt à se fortifier et à veiller à l'entretien de leurs murs, ce qu'ils faisaient d'ailleurs toujours. Cela avait pour résultat d'avoir moins d'obligations à l'égard du seigneur, de faire naître le sentiment de la liberté et l'esprit militaire et d'augmenter ainsi la puissance de la cité.

III. Pendant la période de transformation du droit public, il arriva naturellement que, soit du côté des évêques, soit du côté des villes, on essaya d'augmenter les priviléges. Ceux-là cherchaient à acquérir l'autorité seigneuriale et ceux-ci s'y opposaient en voulant conserver les anciennes conditions sociales. En général, les grandes villes l'emportèrent dans la lutte. Les villes, d'ailleurs, soit à cause des avantages considérables qu'elles offraient aux seigneurs, soit à cause de l'agrément qu'il y avait à avoir pour résidence une ville dont les habitants poussaient déjà si loin l'art de bâtir et commençaient à faire naître le sentiment de l'art, avaient obtenu peu à peu, par privilége ou tolérance, le droit d'élire elles-mêmes certains officiers ou de les proposer au choix des seigneurs. En général, les cités avaient une représentation communale. Fréquemment, il arriva même que, par reconnaissance pour une assistance en temps de guerre ou un secours en argent, on accordait de nombreux droits à une ville, et on lui laissait, par exemple, l'exercice partiel de la juridiction. En outre, les fréquentes absences des évêques au XIe et XIIe siècles pour se rendre en Italie, les départs répétés des seigneurs pour les nombreuses

guerres de cette époque exposaient les villes aux pressions des officiers seigneuriaux, mais leur fournissaient une occasion de s'unir entre elles et de compléter ainsi leur organisation militaire. Peu à peu, le système des *Ghildes* et le self gouvernement des villes prit une telle consistance que les nombreuses défenses de l'empire, à cet égard, ne purent en empêcher le développement. La politique des évêques consista à continuer les traditions et à accorder aux villes, aux XIIe et XIIIe siècles, soit des privilèges qui réglaient les relations de la ville avec l'évêque, reconnaissait l'autonomie de la ville, etc., soit des droits particuliers très-nombreux. Ce fut ainsi que se développa et se constitua l'organisation municipale des cités.

IV. Une deuxième classe de villes se forma autour des *palatia*, des villas royales (§ 44) et des camps fortifiés construits pour la protection de l'empire. Les habitants de ces villes étaient des gens libres qui s'établissaient dans ces lieux comme fermiers, marchands et ouvriers, ou des officiers royaux, ou des gens dans la dépendance du roi. Par suite de l'immunité dont jouissaient les biens du fisc, ces personnes étaient par leur situation même en état de mieux conserver les anciennes relations sociales. Leur importance pour les rois, les secours en hommes et en argent qu'ils fournirent de bonne heure aux empereurs leur firent concéder des privilèges très importants. Pour l'administration judiciaire et pour les perceptions d'impôts ils étaient placés sous l'autorité des officiers impériaux (*Reichsvogt*) et des comtes [1].

V. Le règne d'Henri IV fut le point de départ d'une nouvelle période dans le développement de la vie municipale [2].

Ensuite vint le règne de Frédéric II, et l'interrègne. Les luttes qu'eurent à soutenir pendant le règne de Frédéric I

[1] G. W. Dittmer, *Die Reichsvægte der frein Stadt Lubeck wahrend des 13 und 14. Jahrh und der ihnen verliehene Reichszins*. Lüb. 1858.

[2] Sur les résistances des princes contre l'empereur on peut voir au premier rang les Bourgeois de Worms, et ceux de Cologne dans les luttes contre les seigneurs.

les villes italiennes et lombardes, firent craindre aux villes allemandes de voir leurs libertés supprimées. Le danger fut encore plus grand, lorsque Frédéric II, dans ses guerres avec la papauté, demanda l'assistance des grands laïcs et ecclésiastiques auxquels il accorda pour cela des privilèges considérables qui fortifièrent leur souveraineté. Ces événements étaient d'autant plus menaçants pour les villes, que le développement de la féodalité et de la chevalerie ne pouvait point marcher de pair avec le développement de la bourgeoisie et des villes ; ce qui donnait aux seigneurs un moyen de les opprimer. Les villes impériales et les grandes villes ecclésiastiques étaient aussi menacées de tomber dans des liens de sujétion (*Unterthanenverband*) d'un grand seigneur, auquel elles avaient eu l'imprudence de concéder auparavant l'administration judiciaire ou l'avouerie, devenues maintenant héréditaires. Enfin il faut joindre à tout cela le désavantage qui naissait pour le commerce et l'industrie de l'insécurité publique. Dans cette situation les villes formèrent entre elles des alliances étroites qui contribuèrent à les rendre indépendantes (§ 72, 73). Tous ces événements étaient pour les villes de la plus haute importance, car ce fut grâce à eux que leur organisation se fortifia réellement et qu'il devint désormais impossible de revenir à un état antérieur. Il ne faut point oublier; de plus, les besoins d'argent des seigneurs qui permirent aux villes de racheter ces avoueries, les droits de monnaies, etc. etc. Enfin l'institution des *Pfahlbürger*, quoique souvent défendue, contribua aussi puissamment à la consolidation de la puissance municipale.

VI. Les villes territoriales (*territorialstædten*) formaient la dernière classe de cités. Elles étaient placées sous la souveraineté directe des seigneurs laïcs ou ecclésiastiques, sans être pour cela siège d'un évêché. Les causes de leur formation sont celles déjà données plus haut ou peuvent se trouver dans la perte de l'immédiateté par suite de l'hérédité de la prévoté acquise par un seigneur ou d'engagements faits par l'empire, etc., etc [1]. Depuis

[1] Charles IV, en 1376, défendit à tous les bourgs de l'évêché de Cologne d'élire des *consules et consilia* (Weizsæcker, *loc. cit.* I, 38).

que les princes avaient obtenu le droit d'avoir des places fortes sur leurs territoires, nombre de villages passèrent ainsi à l'état de villes. L'empereur et même les princes leur accordèrent un droit municipal, puis des marchés et la juridiction correspondante, etc., etc. Les rapports de ces villes avec le seigneur restèrent toujours fermement réglés, parce que l'administration de la justice était toujours faite par des juges seigneuriaux, à moins que ces droits ne fussent vendus, engagés ou concédés à la cité. Pour les affaires municipales, ces villes jouissaient aussi d'une grande autonomie [1].

§ 81. *L'organisation et les droits*

I. C'était en principe un privilège impérial ou royal qui reconnaissait un lieu comme ville, *civitas*. Pour les cités romaines et franques cette reconnaissance dérivait de la tradition. La consécration avait lieu ensuite en même temps qu'était réglée la législation municipale (*Weichbildrecht*) (§ 60) qui était ou nouvelle ou empruntée à d'autres villes. La ville était dès lors reconnue comme une *universitas*, qui avait son autonomie et le droit de faire des règlements municipaux, qui devaient être rédigés dans les limites du privilège et approuvés par le seigneur, sans pourtant que cette dernière condition fût essentielle.

II. Si le lieu n'était pas encore fortifié, la ville obtenait facilement pour sa sécurité le droit d'avoir des murs, des fossés et des tours. L'entretien et les dépenses des murs, le maintien de l'ordre dans la cité et la banlieue appartenait à la bourgeoisie. Elle possédait à cet effet le droit de porter les armes, et était tenue au service militaire soit toute entière et à tour de rôle, soit quelques classes seulement. La milice était commandée par la personne qui exerçait l'autorité municipale.

[1] Il y avait des villes qui étaient dans la situation des *ministeriales* par rapport au seigneur : et, même au XVII[e] siècle on peut citer beaucoup de villages, surtout en Bohême, Moravie et Silésie, qui faisaient partie du patrimoine privé d'un seigneur. C'étaient les villes qu'on appelait *patrimonialstædte*.

III. Les bourgeois des villes n'étaient pas justiciables des tribunaux provinciaux (*Landgericht*) et des autres justices de l'empereur ou des seigneurs ; ils étaient jugés par leurs propres juges municipaux. Il y avait en général une clause spéciale à cet effet dans les privilèges. Si une ville empruntait à une autre ses institutions, de semblables privilèges étaient aussi concédés [1].

IV. Toutes les villes avaient le droit de tenir marché, *mercatus publicus*, *nundinæ*, *forum*, et d'exercer la juridiction pour les difficultés qui pouvaient naître à ce propos.

V. Peu à peu les villes impériales, les villes ecclésiastiques, comme les grandes villes territoriales, obtinrent soit par présent, soit par pur privilège, soit par achat, le droit de lever des impôts (*accise*) et plus tard le droit de battre monnaie. Pour couvrir les dépenses municipales les villes avaient le droit de lever sur les habitants des impôts qui étaient perçus d'après la propriété foncière, le commerce et la fortune de chacun. Les redevances seigneuriales (§ 79) étaient payées en or ou en prestations déterminées. La ville devait les faire percevoir et les conduire à la résidence du seigneur.

VI. Quoiqu'à l'origine les habitants fussent de différentes conditions, de bonne heure la loi générale fut que tous les vrais bourgeois étaient considérés comme libres, sauf dans les villes territoriales, qui étaient placées sous l'autorité (*dominium*) patrimoniale. Par rapport à l'extérieur, les villes parvinrent d'assez bonne heure à se détacher de tout lien soit par l'acquisition des droit de justice, ou d'autres droits seigneuriaux, soit par suite de leur développement même, qui les faisait considérer comme un tout social, comme un petit état (*Landstandschaft*). A l'intérieur, il y avait bien de nombreuses différences dans

[1] Beaucoup de décisions à cet égard dans le *Sæster Stadtrecht von* 1120 (Seibertz n. 42). Voy. les ouvrages cités au § 60 et les *Urkundensammlungen* de Seibertz, Günther ; Lacomblet, *Urkundenbuch fur die Geschichte des Niederrheins*, Crefeld 1826. 7 part ; von Riedel, *Cod. diplom.* ; von Heinemann, *Cod. Anhalt* ; Bœhmer, *Reg. Friedr.* I. n. 2548 et 3769.

les conditions; mais la situation juridique commune et la participation de toutes les classes de la population aux affaires publiques eut pour conséquence de faire considérer comme libres tous les habitants de la ville. La liberté pour les bourgeois et l'affranchissement pour tous les habitants de la ville de toutes les charges de la dépendance était une suite naturelle et forcée du droit municipal, quoique beaucoup de ces charges eussent persisté, mais sous d'autres formes [1].

VII. Les rapports juridiques des bourgeois se développaient par des coutumes et des statuts qu'on empruntait en général aux autres cités (§ 60) [2]. Les modes de naturalisation dans une ville et les conditions exigées étaient entièrement réglés par les législations municipales. Les droits des villes n'étaient limités qu'en tant qu'ils pouvaient porter préjudice à ceux des seigneurs ou de l'église. Ainsi une ville ne pouvait recevoir un non-libre sans le consentement de son seigneur, ni accorder le droit de bourgeoisie à quelqu'un qui n'avait point son domicile dans la cité [3].

VIII. Quant à l'organisation propre d'une ville, il faut distinguer les affaires qui intéressaient le seigneur ou l'empereur et celles qui étaient purement municipales. Dans les cités impériales, il y avait un prévôt de l'empire (*Reichsvogt*, *burgraf*) qui rendait la justice avec institution du roi ; mais peu à peu la plupart des villes rachetèrent cette prévôté (*Vogtei*). A côté du prévôt, il y

[1] Les villes du moyen-âge offrent ce caractère particulier qu'elles étaient formées de différents corps particuliers, ce qui explique les diversités juridiques qu'on peut rencontrer dans la même cité, et l'autonomie de chacun de ces petits corps. La vie toute fermée que menaient les bourgeois tendait à faire considérer la cité, comme un état, comme le monde dans lequel ils se mouvaient. C'est pour cela que le bannissement de la ville était une si forte peine ; en réalité, cela correspondait au bannissement du pays, de la patrie du bourgeois banni. On peut encore trouver par exemple en Suisse, quelques rares exemples, de cet esprit municipal exclusif.

[2] On peut encore voir apparaître ici le caractère d'état qu'avaient ces villes du Moyen-âge.

[3] Dans l'intérêt des villes, on défendait souvent aux nobles les acquisitions de propriétés foncières dans la cité.

avait aussi un vice-prévôt, *Untervogt*, *Schultheiss*, qui était nommé par l'empereur ou par le prévôt lui-même. Ce prévôt exerçait ses fonctions dans des plaids judiciaires avec l'aide des échevins ; il veillait à la sûreté de la ville, et habitait à cet effet, dans l'intérieur même de la cité ou dans les environs, un château fort que d'abord il tint en fief de la ville, mais qui plus tard appartint à la cité elle-même. Ce prévôt était chargé de ce qui concernait les revenus royaux et les impôts qui revenaient à l'empire.

Dans les villes épiscopales, il y avait aussi un officier semblable, nommé par l'évêque. Il recevait du roi le droit de rendre la justice (*bann*). C'était ou bien l'avoué de l'évêché, ou, lorsqu'il n'y avait pas d'avouerie, un officier pris parmi les *ministeriales* (*burgraf*, *comes*, *prefectus urbanus*). Ce service était en général donné en fief et restait héréditaire dans une famille. Plus le caractère de la territorialité s'affirma, plus aussi cet office tomba dans la nomination et le libre choix de l'évêque. Il y avait au-dessous des officiers désignés d'autres employés subalternes pour les besoins de l'administration. Enfin dans les villes territoriales, le principal magistrat était un officier seigneurial, juge, prévôt, etc., qui exerçait la justice avec des sous-employés.

IX. L'organisation des municipalités pouvait paraître très-diverse, prise en particulier ; mais, considérée en général et dans les principes, les conditions y étaient à peu près égales depuis que tous les membres étaient appelés à participer au gouvernement de la cité, ce qui tendit toujours à effacer toute différence entre les libres qui pouvaient devenir échevins et les autres habitants. Au sommet de l'administration, on trouve un conseil, (*collegium*) des échevins (*Schœffen*, *Scabini*, *Rathmannen*, *Consules*, *Jurati*) qui étaient présidés par un *magister consulum*, *magister civium*, *bürgermeister*, *etc.* Les membres de ce collége ne pouvaient à l'origine être pris que dans certaines familles, mais ils le furent aussi plus tard dans la bourgeoisie et les corporations. A côté de ce conseil, et surtout, là où il était recruté dans quelques

familles seulement, il existait un autre collége formé de la réunion de tous les bourgeois. Cette assemblée, convoquée dans les occasions les plus importantes, jouait surtout le rôle d'une autorité de contrôle pour toute l'administration municipale. Les présidents de ces conseils réglaient les affaires courantes d'après la décision du conseil; pour les plus importantes on convoquait le grand conseil, *placitum*. Des consuls étaient chargés du pouvoir exécutif avec les prévôts impériaux, les *camerarii* des seigneurs, les *magistri censuum, monetarii, precones, questores*, etc., etc.

X. L'industrie était toute concentrée dans des associations, qui rédigeaient leurs statuts avec approbation du conseil général de la ville ou qui en recevaient directement de lui. Les intérêts des corporations étaient réglés par des maîtres jurés et généralement par le plus ancien. (*Zunftmeister.*) Fréquemment la municipalité était partagée en plusieurs petits ressorts, *burschaften*, *Nachbarschaften*, dans lesquels un officier spécial, *burrichter*, exerçait une juridiction particulière.

§ 82. *Les autres parties de l'empire.*

I. Très peu de territoires ne tombèrent point dans les liens féodaux et restèrent dans l'immédiateté impériale. En dehors des villes de l'Empire, ce n'est qu'en Suisse, en Souabe et sur le Rhin qu'on en trouve quelques exemples. Ces pays étaient administrés par un prévôt provincial (*Landvogt*) *judex provincialis* [1], institué par le

[1] Rud. I. mandat. a. 1291 (*Leg.* II. p. 457) : « *Rudolfus Dei gratia Romanorum rex semper augustus, prudentibus viris, universis hominibus de Switz, libere conditionis existentibus, dilectis suis fidelibus, gratiam suam et omne bonum, inconveniens nostra reputat serenitas, quod aliquis, servilis conditionis existens, pro iudice vobis detur, propter quod auctoritate regia volumus, ut nulli hominum, qui servilis conditionis extiterit, de vobis de cetero iudicia liceat aliqualiter exercere, presentium testimonio litterarum, quas maiestatis nostro sigillo iussimus communiri.* » La charge de *Landvogt*, (*Landvogter*) a beaucoup varié en Souabe. Voy. Stœlin., *loc. cit.* 3, 313, 326 ; Vischer, *Forschungen*, 3.

roi qui avait à côté de lui un *vicarius* pour l'assister. Ces officiers avaient aussi au-dessous d'eux différents employés pour l'exécution des jugements, la levée des impôts, etc., etc.

II. Dans l'Ost-Frise[1], on avait gardé une organisation conforme aux anciens rapports sociaux. Il n'y avait que des communautés qui se réunissaient de temps en temps pour traiter les affaires importantes et tenaient toutes chaque année une asssemblée générale à *Upstallsbonn* pour régler les intérêts communs.

III. La séparation de la Suisse des liens impériaux, l'élection d'un comte héréditaire pour la Frise, en 1454, réduisirent donc à fort peu le nombre des villages appartenant directement à l'empire.

[1] Wiarda. *Geschichte Ostfrieslands;* Wiarda. *Lantage der Friesen*, Leer 1818 ; Wiarda, *Willküren der Brockmænner*, Berlin 1820.

CHAPITRE QUATRIÈME

DES CONDITIONS D'APRÈS LA NAISSANCE (*Geburtstœnde*)[1].

§ 83. *Marche du développement*

I. Pendant toute l'époque franque (§ 52), la naissance resta le facteur essentiel d'après lequel on décidait de la liberté des personnes. Malgré l'importance croissante des *fideles* du roi et des grands, le pouvoir unique du roi, qui considérait toutes les classes de la population comme des sujets, et l'autorité des comtes, qui n'était encore qu'une pure concession d'office, servaient à maintenir le principe. Les changements politiques contribuèrent, toutefois, à affirmer la séparation entre les seigneurs et les autres classes de la population (§§ 63, 69, 76). De simples officiers, les seigneurs devinrent propriétaires légitimes de duchés, comtés, etc. Dès lors, les rapports directs entre le roi et les sujets furent brisés, et les seigneurs formèrent un intermédiaire. La concentration de la force publique dans les mains de Charlemagne eut cette conséquence nécessaire que les seigneurs, qui ne prenaient autrefois part aux affaires publiques que du consentement du roi, y participaient maintenant en vertu d'un droit propre et constituaient de véritables États (§§ 43, 45, 46, 53, 72). Longtemps, les droits des seigneurs sur les habitants ne furent que la suite d'un engagement personnel qu'ils consentaient, de telle sorte que tout ce qui n'était pas comte était soumis au pouvoir d'un comte. Le seigneur recevait-il le droit de ban du roi, ou devenait-il vassal fieffé de l'empire, cela ne changeait rien. La position des hommes libres était donc bien modifiée ; ils étaient passés d'égaux *pares* au rang de sujets (*subjecti*). Tant que l'origine de la

[1] Voy. § 68 et S. Ficker, *Vom Heerschilde*, Insbruck, 1862 et Waitz, *Verfassung*. V, 185 donnent beaucoup de matériaux.

souveraineté resta visible et connue, le fait de descendre de parents libres put avoir quelque importance pour la condition privée [1], mais comme cette condition purement privée ne donnait aucun droit public, elle tendit naturellement à passer en arrière plan. L'affirmation de la souveraineté et sa détermination firent complètement disparaître cette condition de libre originaire ; désormais le seigneur eut, sous tous les rapports, la condition la meilleure et l'importance de l'ancienne liberté disparut (§§ 12, 52). Dès lors, le caractère de la liberté la plus élevée consista à n'être soumis qu'à l'autorité publique du comte. Plus bas, se trouvaient ceux qui, par suite d'un lien de dépendance privée, se trouvaient sous son autorité et étaient ses hommes [2].

[1] C'est pour cela que dans les diplômes jusqu'au XIIe siècle, on comptait les princes et les comtes parmi les *liberi*. *Liberi* et *nobiles* étaient alors synonymes. Ficker, *Reichsfürtenstand*, p. 76 montre comment ces expressions se sont par la suite différenciées.

[2] Les termes des sources pour la première classe ne sont pas (voy. § 60) très fixés. La plus ancienne expression est *primates* (par exemple Heinr. I. Conv. Erford, a. 932. Leg. II. 18*; Ottonis M. Conv. August.* a. 952. p. 27 : « *pontificum aliorumque primatum* », de bonne heure on trouve, *principes imperii* (Ottonis I. Leg. a. 969. ib, p. 34. *imp. principes publici officii et ecclesiastici ordinis, majores et minores episcopi, marchiones, comites, nobiles, vasalli* » (Heinr. II. leg. a. 1019. p. 38) « *archiep. episc. abbates duces et comites cæterique principes regni Teutonici* » (Promissio Canusina Heinr. IV. a. 1077. p. 50), *si principum terræ aliquis est decem libras, si nobilis quinque, si liber aut ministerialis duas, si servus aut litus quinque solidos persolvat aut cutum et capillos perdat* (Juram. pacis dei a. 1085. p. 59). Depuis que ce terme prit un sens précis on partage cette classe en *principes*, (Sent. Frid. I. a. 1180. ib. p. 164. « *Principes vero qui in confirmacione... convenerunt hi sunt.* Suivent des évêques, ducs, comtes, margraves, — *dominus Eyelolfus de Urselingen, dominus Wernherus de Bolande, et multi alii liberi et ministeriales,* ») et *nobiles* (Landfr. von 1235 préface et § 4) ou *barones*. Frid. II. Edicta contra heret. ibid. p. 326 ; Conr. IV. sent. a. 1240 ibid, p. 333 sq. « *dictantibus eas principibus, baronibus et nobilibus qui aderant* ». Curia Francof. a. 1252. p. 366 : « *omnes principes nobiles et ministeriales,* » Wilh. reg. sent. a. 1255. p. 371 : « *principibus nostris quam pluribus comitibus, nobilibus et ministerialibus imperii,* » « *ut quilibet, sive princeps vel comes aut nobilis seu civis burgensis oppidanus vel agricola sive villanus vel cujuscunque conditionis existat.* Rud. I. tractatus a. 1274 p. 395 : « *et nobilibus viris Federico burcravio de Nurembcrck, ac Gotti-*

II. Quoique les bourgeois des villes soutinssent fortement leur immédiateté, la circonstance que la ville seule, comme telle, prenait part au gouvernement de l'empire, avait cette suite nécessaire que les citoyens ne pouvaient être regardés comme les égaux des seigneurs.

III. Au milieu de toutes les classes différentes d'habitants de l'empire, il se développa une division toute particulière des conditions, qui tenait à la nouvelle organisation militaire et aux changements qui s'étaient produits dans l'administration. Les bases en existaient déjà à l'époque carolingienne (§§ 43, 47, 51, 54) et se développèrent par ce fait, qu'en livrant leurs biens à l'Église ou à des seigneurs puissants, ce qui était le plus souvent confirmé par les rois [1], les libres s'engageaient à fournir réguliè-

fredo comite Seunensi », « *archiep. episc. et nobilium consensu.* » Curia Huremb. a. 1274. p. 399 : « *considentibus principibus ac honorabili caterva comitum et baronum, maximaque multitudine nobilium et plebejorum astante.* » Curia Augustæ a. 1282. p. 442 : « *nobiles, ministeriales milites, et civitates Swevie.* » Sent. a. 1283. p. 444 : « *illustrissimi regis Bohemie, illustris marchio de Brandenburg..* » Les souscriptions sont : « *nobiles viri H. marchio de Hobberg, F. Burggravius de Nurnberg* ; *Al. de Hohemberg, Egeno de Furstenberg, comites de Nifen, B. de Geroltseke, nobiles, et alii quam plures* ». Curia Erfordiæ a. 1290. p. 454 : « *principum, baronum, comitum, et nobilium. . consensu* ». Sent. de actione dominorum in vassalo p. 455 : « *præsentibus principibus, comitibus, nobilibus, baronibus, nec non proceribus regni;* » « *illustres dux Saxonie, dux Brunsvicensis, principes nostri* ; *nobilis burggravius de Nurenberg, comes de Winsberg, comes Everh. de Catzenellenbogen, et quam plures alii nobiles et barones.* » de même p. 456 : « *nobiles comites* » dans la Sent. Adolfi a. 1293. p. 460; Const. pacis a. 1307 Alberti I. p. 488 : Tous ces textes montrent que le titre de *nobilis, illustris, baro* prit peu à peu un sens plus fixe jusqu'au XIVe siècle, où il eut alors une signification technique. Voyez la Bulla aurea de 1356 : « *alii principes, feuda a sacro Imp. Rom. tenentes, quocunque nomine censeantur, comites, barones, milites, clientes, nobiles et ignobiles, cives, communitates castrorum, civitatum et locorum imperii.* » Comp. Ficker. *Reichsfürstenst*, et § 105.

[1] Bœhmer, *Regesta Henrici I* n° 53 (930); *Othonis I* n° 229, 248, 291, 318. La liberté disparut surtout à l'époque d'Arnulph et de Louis l'enfant. Les guerres, les querelles privées, les mauvaises récoltes avaient notablement diminué les petits propriétaires et augmenté par suite le nombre des vassaux.



rement certaines prestations ou certains services, mais étaient dispensés du service militaire, à moins d'attaque étrangère (§ 74). Cette obligation du service militaire pesait sur les sujets immédiats de l'empire, les seigneurs, les habitants des villes et des domaines impériaux.

Les seigneurs prenaient, pour remplir leur devoir militaire, leurs vassaux, bénéficiaires (§ 48) non libres, et même (§ 55), si cela ne suffisait pas, ils aliénaient leurs biens, les rentes foncières qu'ils tenaient de leurs non-libres, de leurs avoueries, ou de concessions royales, enfin donnaient en fief leurs droits de justice, etc., à des hommes libres, qui embrassaient alors le métier des armes. La position de ces hommes, qui étaient les compagnons journaliers et les conseillers du seigneur, s'élevait en même temps que celle du maître. Ils semblaient plus libres que les autres, et, pour mieux jouir de cette situation, ils abandonnaient leurs biens au seigneur, en se recommandant à lui, et recevaient ces mêmes biens à titre de fiefs. Le métier des armes donna ainsi naissance à une classe de personnes d'un caractère déterminé, et forma une position sociale depuis que les armées ne se composèrent plus que de chevaliers, et que les guerres ne se firent plus qu'après beaucoup d'exercices et de grands frais. Le métier des armes et la qualité de chevalier servait aussi à donner plus de brillant au seigneur par l'entourage qu'il lui procurait : il fournissait des occasions pour se distinguer dans les tournois et se transmettait de père en fils. Avec cela, les bénéfices étaient devenus héréditaires à la fin du XII[e] siècle[1].

Pour les hommes libres, au lieu du service militaire personnel, ils étaient tenus à différentes prestations, co

[1] Les cas dans lesquels on pouvait perdre son fief furent réglés par la *Const. Henri III de benef amittend.* (*Leg.* II, 43); *Lothar.* III. 1127 (p. 80). Sur les aliénations sans le consentement du Seigneur. Voyez *Friderici I curia Roncaglia* 1154. p. 96; 1158. p. 113; *Henrici regis sentent.* a. 1230. p. 1278. Sur la succession des femmes au fief voy. *Curia Francofort.* 1264. p. 362; *Curia Francofort.* 1252, p. 366; *Rud. I Sententia*, 1276, p. 406, etc. Cmp. Seibertz. *Urkundenbuch*, n° 57, 91, 109, 116, 163.

qui leur fit perdre le droit de porter les armes, sauf en cas de nécessité [1]. La condition des chevaliers ne faisait, au contraire, que s'élever, tandis que celle des simples libres se rabaissait. Les formes solennelles de leur admission, l'usage des armes, tout cela contribuait à leur donner de l'éclat [2]. La conséquence forcée de tout cela fut qu'on regardait les chevaliers comme plus haut placés que les autres hommes libres, et, bientôt, ce ne fut pas seulement la profession de chevalier, mais le sang et la naissance de parents chevaliers, qui furent considérés comme la condition nécessaire pour être noble et chevalier. La position, la fonction de chevalier se transforma donc peu à peu en une condition de naissance (*Geburtsstand*) à peu près dans le XII[e] siècle [3]. Jusqu'au XIV[e] siècle, les descendants des personnes qui embrassaient la vocation de chevalier purent encore jouir de cette condition ; mais, depuis lors, on exigea la descendance d'ancêtres déterminés ou bien une élévation d'état, un anoblissement qui ne pouvait émaner que de l'empereur.

[1] § 73. Frid. I. const. a. 1156 (Leg. II. 101 sqq.) c. 8 : « *Si rusticus militem de violata pace pulsaverit, de manu sua iurabit, quod non voluntate, sed necessitate hoc faciat ; manu quarta se miles expurgabit.* 9. *Si miles rusticum de violota pace pulsaverit, rusticus manu sua iurabit, quod non voluntate sed necessario hoc fecit ; de duobus unum rusticus eligat, an divino, an humano judicio innocentiam suam ostendat, aut testibus idoneis, quos iudex elegerit, se expurget.* 10. *Si miles adversus militem pro pace violata aut aliqua capitali causa duellum committere voluerit, facultas pugnandi ei non concedatur, nisi probare possit, quod antiquitus ipse cum parentibus suis natione legitimus miles existat.* 12. *Si quis rusticus arma vel lanceam portaverit vel gladium, iudex in cuius potestate repertus fuerit, vel arma tollat, vel 20 solidos pro ipsis accipiat a rustico.* 12. *Mercator negotiandi causa per provinciam transiens, gladium suum suæ sellæ alliget, et super vehiculum suum ponat, ne umquam lædat innocentem, sed ut se a prædone defendat.* »

[2] Différence entre les *Milites, Armigeri, famuli, servientes, servi, Ritter, Knappen, Edelknechte. Ritterschlag, Rittereid.*

[3] Const. Frid. I. a. 1156. c. 10 ; Frid. I. Const. a. 1187. p. 185 : « *De filiis quoque sacerdotum. dyaconorum statuimus ne cingulum militare aliquatenus assumant, et qui jam assumserunt, per judicem provinciæ a militia pellantur.* » Cf. Bœhmer, *Regesta.* Wilh. reg. constit. Electio regia a. 1247 (*Leg.* II. 363).

IV. L'habitude qu'avaient déjà, à l'époque carolingienne (§ 45), les plus hauts officiers royaux, d'avoir un grand nombre d'assistants pour les accompagner, devint une règle, lorsque la puissance croissante des grands exigea l'entourage de beaucoup de compagnons, et, particulièrement de guerriers. Ils employaient à ce service les plus aptes de leurs hommes, auxquels ils donnaient, en dehors de l'entretien, des bénéfices ou la garde de châteaux, etc. Ces serviteurs constituaient, dans le sens propre du mot, des *ministeriales* [1], dont l'influence et la considéra-

[1] Aug. Freih. von Fürth, *Die Ministerialen.* Cœln 1836; Nitzsch, *Ministerialitæt und Bürgerthum* 1859; *Das Recht Konrads II. für die Weissenburger Ministerialen von 1029 neu abgedruckt* dans Giesebrecht, II. 686 ; Le droit du Limbourg de 1336 *in Acta Palatina* VI. 274 (Comp. Giesebrecht, II. 625); Le droit de Weingarten dans Kindlinger, *Gesch. der deutschen Hærigkeit* p. 226.— Lois d'empire : Heinr. VI. sent. 1190 (*Leg.* II. 187.) : « *talem dictavit sententiam, quod filii ministerialium ecclesie cujuslibet ex liberis matribus progeniti, et filie similiter, patrum imitando conditionem ecclesie debeant esse ministeriales.* » Sent. Heinr. VI. imper. de feodis ministerialium a. 1192 (p. 195) : « *sententiatum est, quod nullus ministerialis alicujus ecclesie feodum quod habet ab ecclesia jure ministerialium, filio suo qui sue non est condicionis, vel alii persone, in fraudem ecclesie vel subterfugium potest vel debet concedere.* »; Curia August. a. 1209 (p. 216) : « *Et dictatum est in sententia, quod pueri ex hujusmodi* (*scil. ministerialis cum muliere libera*) *matrimonio nati, esse debeant ipsius ecclesiæ ministeriales; alias enim omnes ministeriales omnium ecclesiarum imperii deperirent. — Item quæsivit in sententia, si aliquis ministerialis alicujus ecclesie de bonis suis, sive patrimonialibus sive feudalibus, aliquid possit alienare vel in aliquam aliam personam transferre sine manu et domini sui licentia et voluntate. Et dictatum est in sententia, quod hoc fieri non possit.* »; Sent. de officiis episcopat. Heinr. reg. sent. de variis casibus juris feodalis (p. 249.) : « *Inventum igitur et sentenciatum est ibi, quod in iure feodati omnis ministerialis feodatarius eque iudicare possit super feodis nobilium et ministerialium, exceptis tamen feodis principum. Ad hoc sentenciatum est ibi, quod quilibet nobilis sive ministerialis feodatarius a domino suo in iure feodali prima citacione ad quidnenam potest citari. Iterum si aliquis, sive nobilis sive ministerialis, allodium ducis de duce tenet in feodum, ipse dux ipsum citare potest super illo allodio ad alium locum ubi habet allodium, ubicunque voluerit. Si autem illud feodum sit feodum ab alio principe obtentum, tunc dux suum feodatarium citare potest super quamcunque partem illius feodi, quod ab illo principe descendit. Ceterum quemcunque dux de iure sicut tenetur citaverit,*

tion, par rapport aux autres libres, croissaient en proportion de celle de leur seigneur. Leur condition était meilleure que celle des simples hommes libres, puisqu'ils étaient au service et sous la protection personnelle du seigneur, ce qui ne pouvait être un déshonneur depuis que les évêques, comtes, etc., étaient devenus, eux aussi, les seigneurs des hommes libres, et depuis que les hommes libres eux-mêmes se plaçaient volontairement dans cette condition par la recommandation. La puissance des

ille si citatus non comparet, ad primam citationem, emendam soli vere tenetur, que bota vocatur. Insuper si dux sententiam ab aliquo requisierit, ille requisitus tenebitur dicere sentenciam infra terminum quo dux sedet pro tribunali illo die, nisi ipse dux de gratia sibi remittat. Ad hoc in iure feodali nullos potest esse advocatus nisi sit ipsius ducis feodatarius : advocatum appellamus patronum cause. Additum quoque ibi est per sentenciam, quod servi per stipitem et parentelam ex parte matris provenientem sunt retinendi; homines advocaciarum autem per curiam cui sunt censuales sunt retinendi. » Sent. de offic. princip. a. 1233; de jure abbatiarum p. 252; Rud. I. sent. contra alienationem bonorum feudalium a. 1290 a. 456; Adolfi regis sent. de damnis in bello per stipendiarios sustinendis a. 1295, p. 463 : « *obtentum fuerit. . . per sententiam coram nobis : si aliquis princeps aut dominus interpellat aliquem subditum pro impendendo sibi auxilio contra suos adversarios de castro quod ab eodem suo domino tenet in pignore, pacto interposito de dando sibi pro huiusmodi auxilio pecunie certa summa, idemque subditus adiuvans dominum ipsum de eodem castro sibi obligato, factusque eiusdem domini officialis, quod ipse subditus seu officialis dampna que exinde pertulerit, nisi aliud deducatur in pactum, debet personaliter sustinere, nec illud tenetur sibi suus dominus resarcire* »; Adolfi sent. a. 1296, p. 465 : « *nobis in Werthaim pro tribunali sedentibus, quesitum fuit in sententia coram nobis : si duo domini equo iure habeant unum castrum, et iurant sive compromittunt societatem sive pacem que vulgariter borchvrede nuncupatur inter se in castro memorato servare, postea vero alter eorum prohibet ne ab altero suo consocio custodiatur idem castrum per excubias sive vigilias pro parte sua, immo mandat ut destruatur suburbium sue partis, ut per hoc totius castri amissio seu perditio consequatur; utrum alter eorum hoc facere possit altero reclamante? diffiniente multorum nobilium tunc ibidem astancium sententia, est obtentum, quod neuter eorum, altero invito, partem suam in eodem castro sine custodia relinquere potest nec destruere, nec quicquam attemptare in alterius preiudicium et gravamen : presentium testimonio litterarum, nostre maiestatis sigilli robore signatarum.* »

seigneurs se basait sur leurs *ministeriales,* jusqu'à l'acquisition de la complète souveraineté, c'est-à-dire jusqu'aux XI[e] et XII[e] siècles. Cela nous fait comprendre pourquoi, de bonne heure déjà, les seigneurs concédaient à leurs *ministeriales* des avantages importants, et les libéraient des rapports trop durs de la dépendance. Un intérêt semblable les poussait à accorder des priviléges ou des droits analogues à ceux que d'autres seigneurs avaient pu accorder à leurs *ministeriales*, et c'est ainsi que se constitua un droit propre pour les *ministeriales, jus ministerialium*, dont les principes étaient, en général, partout les mêmes (§ 61). Quand se forma l'administration seigneuriale, ces gens d'armes reçurent naturellement les principaux offices, dont ils devenaient, en général, les propriétaires héréditaires[1]. Au-dessous de ces officiers, il y avait encore toute la masse des gens de guerre, qui prêtaient le service d'après la coutume et sur convocation du seigneur, qui défendaient les châteaux et aidaient le seigneur, sans condition, pour repousser les attaques de l'ennemi. Avait-on reçu d'un seigneur un bien à titre de fief, on était, en général, tenu au service militaire. Comme compensation pour tout cela, ces gens, pendant le temps de guerre, étaient nourris, habillés et équipés au manoir seigneurial, et ils recevaient des fiefs en récompense. Pour les *ministeriales*, les plus élevés étaient ceux qui accompagnaient l'empereur même dans les *reichstag* (§ 72) et étaient attachés au service de l'empire (§ 74). Ils jouissaient d'une si haute considération qu'on ne pouvait les regarder comme des non libres. Si l'empereur voulait honorer des *ministeriales* quelconques d'une distinction particulière, il leur donnait les droits des *ministeriales* d'empire, et cela arriva si souvent pour les gens de guerre des princes ecclésiastiques, que leur condition et celles des *ministeriales* impériaux était regardée comme semblable. C'est ainsi donc que la profession de chevalier, l'acquisition de fiefs, la disparition des restrictions que l'état de dépendance em-

[1] Voyez § 78 les textes cités à la note 2.

portait jadis avec soi, enfin l'introduction de beaucoup d'hommes libres dans les gens de guerre eurent pour résultat de modifier entièrement la condition des non-libres, qui ne furent plus regardés comme tels ; au contraire, ils comptaient désormais parmi les chevaliers et avaient un état supérieur au reste des simples hommes libres [1].

Les conditions d'après les miroirs (Spiegeln)
Le Sachsenspiegel (Miroir de Saxe) [2]

§ 84. *Les hommes libres. Princes et Seigneurs*

I. La séparation, qui se fit peu à peu dans les conditions sociales (§ 83), a trouvé une exacte expression dans les deux plus grands livres de droit du XIII[e] siècle. Les principes qu'ils posèrent à cet égard ne furent plus que développés dans les temps postérieurs.

II. D'après le *Sachsenspiegel* [3], la condition la plus élevée est celle des princes et des barons (*Freien Herrn*). Il n'y a entre eux qu'une petite différence politique, car ils sont égaux de naissance. Il résulte de cela, qu'on les désigne souvent par un seul nom puisqu'ils forment une même classe [4]. Les princes étaient les possesseurs d'un

[1] Les termes prouvent ce qu'il y eut d'hésitation et de lenteur dans ce développement. Jusqu'à la fin du XII[e] siècle, les mots *liberi* et *nobiles* furent synonymes. Dans quelques territoires et surtout en Westphalie les *nobiles* furent ensuite considérés comme la première classe des habitants, puis venaient les *liberi* et enfin les *ministeriales*. Cependant dès le XII[e] siècle des charges de comte étaient données à des *ministeriales*. Voy. Ficker, *Reichsfürstenstand*, p. 77; Otto von Zallinger. *Ministeriales und milites. Untersuchung ueber die ritterlichen Unfrei-Insbruck*, 1878.

[2] Stobbe, *Die Stænde des Sachsenspiegels* dans le *Zeitschrift für deutsches Recht* XV, 311 ; Samson, *De personarum et iudiciorum ordine ex speculo saxonico cum eo, qui sæc. XII. per Guestphaliam vigebat, comparando*. Berol. 1866.

[3] *Sachsenspiegel* III, 45 § 1 ; I, 3 § 2; II, 26 § 1 ; I, 51 § 2 et 3 ; I, 16 § 1 et 2; III, 72 § 1 et 2 ; III, 55 § 1 ; III, 64 § 2 et 3. Emp. § 72, n. 7, et *Vetus auctor de beneficiis*, 68, 8.

[4] Voyez par exemple, III, 55. et comp. Landfr. v. 1235. c. 15 (*Leg*. II.

fief banneret, les barons étaient à la vérité des seigneurs (*dynasten*) fils de princes et auxquels n'avait pas été concédée la principauté [1].

De la position de baron, on parvenait à celle de prince par la concession d'un fief banneret, c'était aussi la seule voie par laquelle un simple homme libre pouvait devenir baron ou prince [2].

III. Comme conséquence de leur immédiateté, ces barons avaient le droit de n'être cités que dans la cour des princes, devant le roi et non devant les tribunaux ordinaires. Ils étaient toujours aptes à acquérir des fiefs bannerets et se séparaient par droit de naissance de la deuxième classe (§ 83).

IV. Parmi les ecclésiastiques, ceux qui acquéraient un évêché ou une abbaye, jouissaient d'une condition, d'un état tout à fait privilégié, et cela même avant que les possesseurs de fiefs bannerets ne fussent arrivés à ce point; de telle sorte qu'ils jouissaient de la conditon la plus élevée et qu'ils étaient même au-dessus des princes laïcs [3].

V. Le seul lien, dans la plus haute classe, qui rattachât les princes et les seigneurs à l'empire, était celui qui résultait du fief. C'était seulement parmi les hommes libres capables de devenir échevins (*schœffenbare freien*) qu'on pouvait trouver un reste des anciennes conditions.

317) : « *Statuimus igitur, ut curia nostra iusticiarium habeat, virum libere conditionis, qui in eodem persistat efficio ad minus per annum, si bene et juste se gesserit. Hic singulis iuditio presideat, exceptis diebus dominicis et aliis festis maioribus, ius reddens omnibus querelentibus, preterquam de principibus et aliis personis sublimibus in causis, que tangunt personas, ius, honorem, feoda, proprietatem vel hereditatem eorundem et nisi de causis maximis, predictorum etenim discussionem et iudicium nostre celsitudini reservamus.* »

[1] Homeyer, *System des Lehnrechts* p. 550.

[2] Walter, *Rechtsgeschichte* § 416 n. 14 ; Eichorn, *Rechtsgeschichte* § 340 n. 1 ; Homeyer, *System.* p. 306 et 550.

[3] *Sachsenspiegel* I, 26.

§ 85. *Les Échevins* (*Die Schœffenbaren*).

I. D'après le *Sachsenspiegel* [1], les personnes dont la condition se rapprochait le plus de celle des princes et barons étaient les *scepenbare lüde, scepenbare vri man, schœffenbar freien*, susceptibles d'êtres échevins. C'étaient les hommes libres qui, sans entrer dans les liens féodaux, avaient obtenu du roi une condition plus élevée, ou bien ceux qui n'avaient point amoindri leur liberté par une recommandation ou une tradition à un seigneur ou à un officier royal. Ils possédaient donc tous les droits des hommes libres, qui pouvaient encore exister d'après les relations sociales existantes, et, parmi ces droits, les plus caractéristiques étaient ceux qui règlementaient leur situation judiciaire. Ils étaient soumis au *ban* royal *in echten Dinge* et étaient tenus de se faire juger au tribunal royal de la province, comme ils étaient aussi obligés d'y venir eux-mêmes rendre la justice. C'est de là que vient leur nom, et la désignation de *Hantgemal* [2] qu'on leur donnait, est aussi la meilleure preuve de leur liberté [3].

[1] On doit faire attention avant d'utiliser le *landrecht* du *Sachsenspiegel*, qu'il s'occupe seulement du *landrecht* et que, lorsqu'il parle du *lehnrecht*, du droit féodal, c'est par hasard et seulement à cause du rapport des idées entre ces deux parties du droit.

Sachsenspiegel, I. 2 § 2; I. 3 § 2; III, 45 § 1; I. 59 § 2; III, 69 § 2; II, 12 § 2 ; III. 54 § 1 ; III, 64 § 5 ; III, 55 § 2 ; II, 3 § 2 ; I, 54 § 4.

[2] Pour toute l'Europe, les matériaux ont été réunis et parfaitement mis en œuvre par Homeyer. *Die Haus und Hofmarken*, Berlin, 1870 ; Zœpfl, *Besprechung* dans *l'Heidelberg. Iahrb.* 1871 n. 11 p. 161.

[3] *Sachsenspiegel I*, 2 § 1 ; *Heinr. reg. statut. in favor. princip.* a, 1231 : « *Item ad centos nullus synodalis vocetur* » ; *Constitut. Gen. Heinr. reg.* a. 1234 (*Leges* II, 301) ;

Const. Rud. I. *pac. in Franconia*, a. 1281 (Leg. II, 432 sq.) ; *Const. pacis Mogunt.* (p. 436 sqq.) c. 1. 3. 14; *Const. pac. Wirzburg.* a. 1287 (p. 488 sqq.) c. 10 und 36. *Cmp. Sœster Stadtr.* de 1120 § 2. « *tria oppidi susatensis judicia : propositi, Advocati, el sculteti.* 3. *Prepositus susatensis de jure debet facere denunciari synodum, tribus vicibus in anno, quamlibet sex septimanis ante, cui interresse tenetur omnes qui domestici sunt infra oppidum.* »

II. La situation de ces *schœffenbare* par rapport au seigneur possesseur du ban royal montre bien qu'ils étaient les égaux de la première classe et cela résultait de leur condition de naissance originaire. Mais cela n'était vrai qu'autant qu'il s'agissait de questions qui ne se rattachaient ni aux rapports politiques ou féodaux, ni aux avantages des chevaliers.

III. Cet état se transmettait par la naissance de parents *schœffenbare*. Il fallait toutefois prouver quatre générations ayant possédé cet état, à moins d'obtenir du roi une concession spéciale [1].

§ 86. *Les Chevaliers* (*Die Rittersleute*).

I. Les vassaux, les chevaliers qui descendaient en général de familles libres ou qui appartenaient aux grands propriétaires se trouvaient au même degré que les échevins par rapport à la naissance. Mais déjà ils les dépassaient par leur service réel comme chevalier et par les liens de vassalité, qui leur donnaient plus d'honneur et plus d'importance politique.

II. D'après les conclusions auxquelles nous sommes déjà parvenus sur le développement des conditions sociales (§ 83), on peut conclure que la condition des échevins, qui n'étaient pas entrés au XIII[e] siècle dans la chevalerie, était regardée comme donnant une liberté moindre [2]. La transformation de l'état de chevalier en une condition de naissance devait avoir pour conséquence naturelle d'empêcher que cet état appartînt désormais à tous ceux qui mèneraient ce genre de vie. En un mot la classe des

[1] *Sachsenspiegel* III, 81 § 1 et 2.
Sachsenspiegel I, 3 § 2 ; I, 20 § 1 ; I, 27 § 3 ; II, 21 § 1 ; *Sæchsich. Lehnrecht* II § 1.

[2] Il y a une controverse sur le point de savoir si le *Sæchs. Lehnrecht* II. § 1, 20. § 1 exige la condition de chevalier pour le père, et la naissance libre de la mère, ou aussi la descendance de chevaliers pour la mère. Cmp. *Richtst. Lehnr.* 4 § 1 ; 28 § 3 ; *Glossa* du *Sachsenspiegel* ; Homeyer, *System* § 5 ; Gœhrum, *Geschichte. Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit*, Tubingen 1846, I p. 331 ; Eichorn, *Rechtsgeschichte* § 418, note 18.

chevaliers tendit à se fermer de plus en plus et dès lors la chevalerie fut considérée comme une noblesse.

§ 87. *Les Habitants libres des campagnes.*

A côté de ces classes différentes, le *Sachsenspiegel* contient encore des indications sur plusieurs autres espèces d'habitants qui ne jouissaient que d'une liberté inférieure. Dans cette classe on peut ranger tous ceux qui n'étaient point sous l'autorité du comte, mais d'une sorte de maire (*schultheiss*). Peu à peu ils étaient devenus censitaires et leur égalité de condition avec les échevins avait disparu, c'étaient les *Biergelden* [1]. On peut y rattacher les *Pfleghaften* [2], qui étaient soumis à la juridiction directe (*eigengerichtsbarkeit*), qui constituaient la *familia libera* d'un manoir et avaient à fournir quantité de prestations diverses sur leurs biens. Ces personnes se séparaient d'ailleurs des non-libres par le fondement même de leur condition, et la base de leur rapport avec le seigneur, la prévoté (*vogtei*). La dernière classe était formée par les paysans libres (*landsassen freien*), c'est-à-dire ceux qui habitaient une terre, parce qu'ils n'avaient point eux-mêmes de propriété. Leur liberté était fort restreinte, mais elle existait et cela les empêchait d'être placés sous une juridiction prévotale ou particulière ; ils dépendaient à cet égard de la juridiction du centenier [3].

§ 88. *Les Non-libres.*

I. Le *Sachsenspiegel* place d'abord parmi les non-libres les hommes de service (*dienstmannen*) [4], qui étaient jus-

[1] *Sachsenspiegel*, I, 2 § 3 ; III, 45 § 4 ; III, 64 § 8 ; III, 73 § 1 ; III, 80 § 1.
[2] *Sachsenspiegel*, I, 2 § 1. Comp. 85, note 1.
[3] *Sachsenspiegel*, III, 45 § 6 ; I, 2 § 1, 4 ; III, 73 § 1 ; I, 16 § 1 ; III, 80 § 2. Ficker, *Vom Heerschilde*, Innsbr. 1862 ; Giesebrecht, *Kaisergeschiche*, III, 290.
[4] *Sachsenspiegel* III, 42 § 2, 3 ; III, 72 § 2.

ticiables de la cour et du tribunal seigneurial [1]. Par leur naissance, ils n'étaient point les égaux des libres [2] et ils pouvaient être échangés selon le désir de leur maître [3]. Seuls, les hommes de service de l'empire, pouvaient être jugés par les tribunaux impériaux et y témoigner [4]; seuls aussi ils pouvaient arriver à une condition meilleure par une concession de l'empereur.

II. A côté de ces personnes on trouve les *eigene leute* [5]; qui appartenaient en propre à quelqu'un et avaient conservé leur ancienne situation (§ 55) quelque peu modifiée, mais sans qu'elle fût pour cela bien déterminée.

III. Des diverses sortes de demi-libres, le *Sachsenspiegel* ne mentionne que les *Leten* , *Lassen* [6] (§ 56).

§ 89. *Le Schwabenspiegel.*

I. Dans le *Schwabenspiegel* la gradation dans les conditions du sud de l'Allemagne semble descendre des anciennes relations sociales saxonnes ; mais d'un autre côté il est facile de remarquer les contradictions, les indécisions et les incertitudes qui sont le produit de l'auteur du livre et de la manière dont l'ouvrage fut composé. L'auteur se base sur le miroir allemand (*deutschspiegel*) et sur le miroir de Saxe, (*sachsenspiegel*), mais il sent les défauts de son œuvre, invente souvent une terminologie spéciale et tombe par suite dans de nombreuses inconséquences.

II. Il mentionne trois conditions sociales, trois classes, (*stœnde*) libres (*semperfreie*), ceux qui ne le sont qu'à moitié (*mittelfreie*), et les paysans libres (*Freie landsas-*

[1] *Sachsenspiegel* I, 38 § 2 ; III, 81 § 2.
[2] Voyez les § 85-87.
[3] *Sachsenspiegel* I, 52 § 1 ; III, 72 § 2 ; III, 80 § 2.
[4] *Sachsenspiegel* III, 19.
[5] *Sachsenspiegel* III, 42 § 3-6 ; III, 32 § 7, 8 ; III, 32 § 2, 3, 4, etc.
[6] *Sachsenspiegel* III, 44 § 3 ; 45 § 7.

sen) [1]. Les premiers ce sont les princes et barons, dont nous avons parlé ; les seconds sont tous les libres qui sont engagés dans les liens féodaux et les derniers comprennent les libres capables de devenir échevins et toutes les autres espèces d'habitants libres. Mais on trouve employé dans le *Schwabenspiegel*, *semperfreie* toujours libre, là où le *Sachsenspiegel* a dit *schœffenbar* [2]; et dans le droit féodal, les *semperfreie* sont placés dans l'organisation de l'armée au-dessous des barons et des demi-libres [3]. De là résulte beaucoup de doutes et d'hésitations, surtout pour ce qui concerne les demi-libres [4].

[1] *Schwabenspiegel* (edit. Wackernagel) c. 2. 19, 57, 58, 86, 229, 240, 241.

[2] *Schwabenspiegel. Landrecht.* 121.

[3] *Schwab. Lehnrecht* 1 ; *Deutchspiegel Landrecht* 2 ; *Schwab. Landrecht* c. 5.

[4] Sur tous ces rapports voyez § 62, note 1. Emp. Ficker, *Von Heerschild* p. 140 et 149.

QUATRIÈME PÉRIODE

DE LA PAIX PERPÉTUELLE A LA CHUTE DE L'EMPIRE (1495-1806)

LES TEMPS MODERNES

CHAPITRE PREMIER

LES SOURCES DU DROIT

§ 90. *Marche du développement juridique*[1]

I. A partir du moment où la souveraineté devint définitive et où le gouvernement de l'empire appartint à l'empereur et au *Reichstag*, ce ne furent plus les coutumes, mais la législation impériale et territoriale qui réglèrent le droit public. Quoique le droit public restât gouverné par les mêmes principes, ce fut surtout ce qui avait trait à l'unité de l'empire, qui fut réglementé par la législation impériale; tout le reste, c'est-à-dire les relations des territoires entre eux, l'autonomie des villes d'empire tomba dans le domaine de la législation provinciale. Après la paix de Westphalie, l'influence de l'empereur et de l'empire sur la situation juridique des territoires disparut même tout-à-fait. Depuis la formation de l'administration provinciale et depuis la naissance d'une classe spéciale de juristes, produit des universités, le développement du droit devint un résultat de la législation et de la jurisprudence de ces employés sur lesquelles les états de l'empire n'exercaient qu'une faible et toujours plus minime in-

[1] Stobbe, *Geschichte der deustchen Reichsquellen*. II. vol. Braunschw. 1864, p. 1 et s.; voyez les textes cités § 55, p. 139, n. 3 et 4; Meier, *Rechtsbildung* p. 70 ss.; Stintzing, *Gesch. der deutschen Rechtswiss.* 2. 3. 13 Cap.

fluence. On comprend dès lors que les écrits des juristes forment une source très importante pour la connaissance du développement juridique.

II. Le développement du droit privé fut précipité par l'admission du droit romain [1]. La formation du droit se lia en effet tellement au droit romain que l'influence des juristes et des cours de justice de l'empire (*Reichskammergericht*) fit diminuer de plus en plus l'importance du droit allemand, et cela malgré les efforts des lois d'empire [2] pour protéger le maintien des bonnes coutumes nationales contre toute influence étrangère [3]. Le changement s'opéra en considérant comme droit en vigueur ce qui n'était que de la théorie, et dès lors les modifications passèrent bientôt dans la pratique. La position si différente des seigneurs, les changements dans les conditions de naissance avaient naturellement amené cette conséquence que la législation existante ne pouvait avoir une grande influence en cette matière et qu'elle empêchait un plus grand développement du droit coutumier [4].

III. Ce n'était d'ailleurs point le pur droit romain, dans la forme des collections de Justinien, qui fut usité, mais un droit remanié par l'école et les glossateurs et modifié par l'influence canonique (*quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia*). Ce droit fut regardé dans l'empire à l'égal des lois impériales comme un droit commun et il eut même force de loi. On n'avait plus alors l'idée d'un droit commun allemand ; seulement en Saxe et dans quelques contrées voisines le droit saxon était reçu comme droit commun [5].

[1] § 57, num V ; Stobbe. II, 9.

[2] Eichorn, *Rechtsgeschichte*, § 442, 562.

[3] On trouve au XVIe s. l'idée que le droit romain était la législation originaire modifiée par les principes allemands et l'*usus contrarius*. Voy. Stobbe, *loc. cit.* 115 ; Melanchton, Fichard, etc. ; Kœhler, *Luther und die Juristen*. Gotha 1873 ; Stintzing, *Das Sprischtwort Juristen bœse christen in seinen geschichtl. Bedeutung*. Bonn. 1875.

[4] On regardait très souvent les coutumes allemandes comme des exceptions au droit romain. Stobbe, *loc. cit.*, p. 116.

[5] Voyez les documents dans Stobbe, p. 4.

§ 91. *La législation impériale* (*Reichsgesetzgebung*).

I. L'empereur ne pouvait faire de loi ni accorder de privilège sans l'assentiment du *Reichstag*, excepté toutefois pour les affaires qui lui étaient spécialement réservées (§ 95) et qui se comprennent aisément [1]. Les lois étaient rédigées en allemand [2] et depuis Charles V on y joignit une traduction latine [3]. Elles étaient publiées dans les diètes impériales [4] avec une mention formelle, conservées dans les archives de l'empire, et remises aux différents états de l'empire au moyen de copies authentiques. Il n'y avait point de feuille, ni de collections officielles pour les publier. Il faut distinguer dans ces lois.

A. Lois d'administration (*Verfassungsgesetze*).

1° Les pactes d'élection (*Wahlcapitulationen*) [5] dont le premier fut fait et juré par Charles V. Il comprenait 34 paragraphes ou articles, *capitula*, d'où lui vint son nom. La rédaction des conditions d'élection fut faite par Frédéric-le-Sage de Saxe, qui refusa le choix qu'on avait fait de lui, pour faire élire Charles V d'Espagne contre ses concurrents (Henri VIII d'Angleterre [6] et François Ier de France). Cette loi était empruntée en partie à un écrit de même nature rédigé par le grand électeur Albert de Bran-

[1] *Wahlkapitulation* et *Reichshofrathsordnung*.

[2] Les lois d'empire qui sont en même temps des traités de paix forment une exception, elles sont écrites en latin et français, puis traduites en allemand.

[3] *Wahlkapitulation Karls V* § 14.

[4] C'est pour cela qu'on les nommait *Reichsabschiede*.

[5] Carpzov, *Commentarius in legem regiam Germanorum, sive capitulationem Imperatoriam cet.* Lips. 1651. 4 ; *Capitulationes Imp. et regum Romanogermanorum Caroli V. etc. cum annotamentis* Joh. Limnæi. Ed. 2. Argent. 1858. 4 ; Chr. Ziegler, *Wahlcapitulationes, welche mit denen Ræmischen Kaisern u. Kœnigen . . . vereiniget und verglichen u. s. w. Frankf.* 1711, 4. Pour le reste de la littérature, voy. Pütter, *Literatur des deutschen Staatsrechts.* Gœtt. 1777-83, 3 part. II. 392 ; Ersch, *Literat. der Jurisprud. u. Politik*, Amsterd. u. Leipz. 1812. Num. 915-932.

[6] Pauli, *Englands Verhæltnisse z. d. Kaiserwahl des. J.* 1519 dans les *Forschungen* I, 411 et s.

debourg dans l'intérêt et pour la sécurité des grands électeurs. Depuis lors, chaque empereur devait avant son couronnement signer et jurer un pacte semblable. Le contenu de ces pactes variait et fut beaucoup augmenté avec le temps, suivant que les grands électeurs le jugeaient à propos. Ces derniers rédigeaient le pacte au nom de l'empire, mais sans adjonction des autres états de l'empire. Ce fut toujours une question de savoir, jusqu'à l'élection de Ferdinand III, si les grands électeurs avaient seuls le droit de rédiger les conditions de l'élection. Un débat avait déjà eu lieu à ce propos après la mort de Rodolphe II ; mais sur les plaintes des princes d'empire à Osnabruck, on chargea dans la paix de Westphalie [1], le plus prochain *Reichstag* de rédiger une *certa constansque capitulatio ex communi statuum consensu.* Cela n'eut pas lieu; aussi lors de l'élection de l'empereur romain Ferdinand IV, ce furent encore les grands électeurs qui rédigèrent les conditions de l'élection, ce qui fit de nouveau émettre le vœu contenu dans la paix de Westphalie [2]. Enfin, après bien des négociations, on arriva à adopter un projet de pacte d'élection (*project der gewissen, und bestœndigen wahl-capitulation*) [3], qui confiait cette élection au collège des électeurs et des princes. Ce pacte ne fut cependant pas mis en vigueur comme loi impériale ; il fut remanié et augmenté par Charles VI, qui donna aux électeurs le *jus adcapitulandi* qu'ils réclamaient et qu'ils exercèrent jusqu'à Léopold II. La capitulation de Léopold perdit complètement son autorité pour l'élection du dernier empereur François II.

2° Le traité de Passau du 31 juillet ou 2 août 1552, qui arrangeait les difficultés religieuses et devait procurer une paix durable entre les 2 religions [4].

3° La paix religieuse d'Augsbourg [5] du 24 septembre

[1] I. P. O. VIII. § 3. ; I. P. M. IX. § 64.
[2] *Reichsabsch.* de 1654. § 192.
[3] Imprimé dans la *Neue Samml.* IV. p. 233.
[4] Hortleder, *Handlungen u. Ausschreiben u. s. w.* Gotha 1645, fol.; *Neue Sammlung.* III. 2. OErtel, *Grundges.* p. 162 ss.
[5] Lehmann, *De pace religionis acta publica et origin.* Frankf. 1707;

1555 qui reconnaissait les deux confessions séparées de l'église catholique. Elle comprend les § 7-30, 139, 140 des recez de l'empire.

4° La Paix de Westphalie [1], qui fut négociée depuis le 10 avril 1645, jusqu'au 17 sept. 1648 et fut signée le 14 et le 24 octobre 1648 à Munster et Osnabruck. Elle contient deux parties : L'*Instrumentum pacis Cæsareo-Suevicum* ou *Osnabrusense*, signé à Osnabruck le 8 août 1648 et l'*Instrumentum pacis Cæsareo-Gallicum* signé à Munster le 17 septembre 1648. Cet acte renferme 17 articles avec de nombreux paragraphes qui sont au nombre de 120 dans l'*instrumentum monasteriense* et qui recommencent à chaque article dans l'*instrumentum Osnabrusense*. Cette paix devint loi impériale par un recèz de l'empire de 1654 et on nomma une commission spéciale pour son application par une loi spéciale, *Executionsrecess* [2].

5° La paix de Lunéville [3], du 9 février 1801 entre l'empereur et la république française, ratifiée par une décision impériale du 10 mars 1801. D'après les décisions de cet acte sur les frontières de l'empire [4], on installa une

Baumeister, *Gesch. des Religionsfried.* Gœrl. 1755 ; Perger, *Nachricht vom Religionsfried.* Cob. 1755. 4.—*Neue Samml.* III. 2; OErtel, p.162.

[1] Pütter, *Liter.* II. 420, 492, III. 69. — J. G. v. Meiern, *Acta pacis publica oder Westph. Friedenshandlungen und Geschichte.* 6 part. Hann. et Gœtt. 1734 ; J. J. v. Moser, *Von der Garantie des westph. Friedens, etc.* Stuttgart 1767. 4; Moser, *Erlæut. des westph. Friedens aus reichshofræthl. Handlungen.* Erl. Ulm. 1775 f. 2 part. 4 ; Brauer, *Abdandl. und Erlæut, des westph. Friedens.* Offenb. 1782; Pütter, *Geist des westph. Friedens u. s. w.* Gœtt. 1795 ; v. Senkenberg, *Darstellung des westph. Friedens.* Frankfurt 1804. — Voy. *Neue Samml.* p. III et OErtel p. 260.

[2] *Neue Samml.* III. 621-640.

[3] Imprimé dans G. v. Meyer, *Staatsacten* (*Corpus Constitut. Germanicarum. Corp. jur. Confœd. Germ.*). Frankf. 1847. 3. éd. Nr. 1 ; Klüber, *Œffentl. Recht des teutsch. Bundes* § 58 ; Zachariæ, *Staatsrecht* § 35, etc.

[4] Art. VI. « *S. M. l'Empereur et Roi, tant en son nom, qu'en celui de l'Empire Germanique consent à ce que la République Française possède désormais, en toute souveraineté, le pays et domaines situés à la rive gauche du Rhin .... de manière que .... le Thalweg du Rhin soit désormais la limite entre la Rép. Franç. et l'Emp. Germ. VII.... L'Empire sera tenu de donner aux*

députation extraordinaire[1] de huit députés (Mayence, Bohème, Saxe, Brandebourg, Bavière, Wurtemberg, etc.), qui, avec les ambassadeurs de la France (citoyen Laforest), de la Russie (Klüppfel) et de l'empire, (Baron de Hügel) se rassembla le 28 août 1802. Ils tinrent 46 séances et prirent enfin une décision datée du 26 février 1803, qui fut accueillie du reichstag le 24 mars 1803 et approuvée par l'empereur le 28 avril 1803. Cette décision était la suivante :

6° Le protocole de la députation extraordinaire de Regensburg[2]. Le plan général de cette décision avait été proposé par les ambassadeurs étrangers. Il y eut quelques modifications à la demande de l'empereur et des autres états de l'Allemagne. Ce ne fut pas d'ailleurs ce plan lui-même, mais une troisième rédaction qui fut adoptée. Cette décision comprend 89 paragraphes, dont les 47 premiers ont conservé la forme authentique dans laquelle on les avait présentés, et dont les 42 autres furent rédigés d'après la rédaction allemande. Elle modifia complètement l'organisation de l'empire et lui porta un coup de mort.

B. Lois sur la paix publique (*Landfriede*) et sur la justice impériale (*Reichsgerichte*)[3].

1° La paix éternelle[4] rendue par Maximilien I dans la

princes héréditaires, qui se trouvent despossédés à la rive gauche du Rhin, un dédommagement, qui sera pris dans le sein du dit Empire... »

[1] *Reichsgutachten* du 2. Okt. 1801 ; *kais. Ratifik. Decr.* du 7. Nov. 1801.

[2] *Protocoll der aussordentl. Reichsdeput. zu Regensburg* 1803, Regensb. 1803. 2 vol. 4 vol. 4 ; Gaspari, *Der Deputations-Recess u. s. w.* Hamburg 1803. 2 part. ; Cæmmerer, *Hauptschl. der ausserordentl. Reichsdeput vom* 27. *Febr.* 1803, *u. s. w.* Regensb. 1804. 4; Vahlkampf, *Reichsbeschl. vom* 27. *April* 1803, *dem kais. und Reichskammergerichte mit verschiedenen Staatsacten am* 3 *August* 1803 *insinuirt*, Wetzlar 1804. 4; H. v. Schelhass. *Pragmat. Gesch. d. deutsch. Reichsverh. v. d. neuestem Deputat. bis gegen Ende d. J.* 1804, Regensbur 1805.

[3] Voy. les lois aux années citées.

[4] *Neue Samml.* II. p. 3 ss.

diète de Worms du 7 août 1495 augmentée et confirmée plus tard par d'autres lois impériales [1].

2° Les règlements des chambres de justice de l'empire (*Reichskammergericht*). Le premier de 1495 fut successivement augmenté et amélioré jusqu'en 1555 par des lois impériales et des décisions du *Kammergericht* (*Reichskammergerichts-visitations-schlüsse*) [2].

3° Les règlements sur le gouvernement impérial et la force exécutive (*Reichs-regiments* [3] et *Reichs executions-ordnung*) [4].

4° Les règlements sur le conseil aulique de l'empire (*Reichshofrathsordnung*). Le premier est de Ferdinand I, 1559, il confirmait sur plusieurs points des décisions déjà admises dans les lois impériales [5]. Ferdinand III en fit un nouveau en 1654, qui fut approuvé après quelques difficultés en 1742 par la capitulation de Charles VII [6].

5° Les lois impériales et les règlements pour le tribunal criminel secret (*Vehmgericht*) [7].

[1] *Reichsabsch.* de Friburg 1498, Augsbourg 1500 § 1 ; Cologne 1505 § 2 ; Trèves et Cologne 1512 § 3 ; Worms 1521 ; Nuremberg 1522 art. 7.

[2] Ces ordonnances furent faites dans les *Reichsabschiede* de Worms 1445, Fribourg 1498, Augsbourg 1500, Costnitz 1507, Regensburg 1507, Worms 1521, Nuremberg 1523, Spire 1527, 1531, 1533, 1538, Augsbourg 1548, 1555. Cette dernière est divisée en trois parties : 2° Des personnes des *Cammergericht* ; 2° De la compétence et de l'autorité du *Cammergericht* en première instance ; 3° de la procédure judiciaire. Les ordonnances impériales et royales sur l'organisation des chancelleries des *Cammergericht* sont de 1656, 1662, 1672. Voy. *Neue Sammlung* T. II, III, IV. Suppléments.

[3] *Reichsordnung* de 1500 faite au *reichstag* d'Augsbourg. Voy. les *Reischsabschicde* de Worms 1521. Nuremberg 1534, Spire 1527 et 1529 § 28.

[4] *Reichsabschiede* d'Augsbourg 1555 § 31-103.

[5] *Paix de Passau* de 1552 § 14.

[6] *Neue Sammlung*. T. IV. Appendice p. 44 ; acte du 16 mars 1654 de Ferdinand III. Voyez aussi les décrets impériaux cités p. 83, et s. ; la *Chur-Mayntzische Reichs-Hof-Cantzlei-Tax-Ordnung* de 1658, renouvelée en 1659 ; la paix de Prague de 1635 § 30 ; et le décret de la commission impériale du 14 août 1715.

[7] *Neue Sammlung* II, 18 (acte du 10 sept. 1495) ; *Reichsabschiede* de Worms 1521 § 17.

6° Les lois impériales sur la police[1], les monnaies[2], le commerce, l'industrie, la poste, les livres, etc., etc.

7° Le règlement sur le tribunal criminel (*Ordnung des peinlichen Hals-Gericht*)[3] institué par Charles V et le Saint-empire romain en 1532 pour les duels, associations, etc., etc.

C. L'organisation militaire (*Kriegswesen*) était réglée par les rôles de l'empire (*Reichsmatrikeln*)[4], et les règlements sur les chevaliers (*Reiterbestallung*)[5] et les fantassins (*Fussknehtsbestallung*)[6].

D. L'organisation financière était réglementée par les lois sur les cours impériales, la monnaie, les impôts, douanes, etc., etc.

E. Les rapports religieux étaient réglés par des lois spéciales précitées, auxquelles il faut ajouter quelques lois impériales[7].

F. Le droit privé était aussi quelquefois réglementé par des lois impériales ; par exemple la tutelle (*Vormundschaftordnung*)[8].

[1] *Reichsabschiede* d'Augsbourg 1530 § 98 ; de Regensbourg 1548 § 76, 77, etc., etc.

[2] Voy. *Handel der Münz halben* de 1495 ; *Reichsab.* de 1497 § 33 ; 1498 § 38, etc., etc.

[3] Heffter, *Lehrb. d. gemeinen deutschen Strafrechts* § 13, 14 ; H. Hælschner, *Gesch. des brandenburgisch-preuss. Strafrechtes.* Bonn 1855. p. 78 ss.; Carl Güterbock, *Die Entstehungsgeschichte der Carolina u. s. w.* Würzburg 1876; Stintzing, *Gesch. der deutsch. Rechtswiss.* p. 621 et les ouvrages de Koch.... Meister, Horix, Malblanc, Kress, Meckbach, Bœhmer. Walch dans Ersch n. 1423 Comp. *Neue Sammlung* II, 365.

[4] *Matrikel* de Worms 1521, § 75 ; *Reischsab.* d'Augsbourg 1548 sur l'armée et la police ; *Reichsschluss* de 1655 ; Décret de 1670 et 1671 ; *Reichsgutachten* de 1726.

[5] *Kais. Mandat.* dans le § 18 de la *Reichsab.* de Spire de 1542 ; § 5 de la *Reichsab.* de Spire 1570 ; *Reiter-Bestallung* de 1578 ; § 50. *Reichsab.* de Regensb. 1576 ; *Reichsschluss* de 1664.

[6] « *Articul auf die Teutsche Knechte* » de 1570.

[7] *Kayserl. Erklærung, wie es der Religion halben im heil. Reich bis zu Austrag des gemeinen Concillii gehalten werden soll,* du 15. Mai 1548 à Augsburg dans la *Neue Samml.* II p. 550. 574.

[8] R. P. O. de 1548. Tit. 32, *Gemeine Form Tutorii und Curatorii* de 1570 dans la *Neue Samml.* III p. 317 ; R. P. O. de 1577. Tit. 32.

G. Enfin, il faut noter le règlement de Maximilien I de 1512 sur les connaissances des notaires publics et de leurs employés [1].

§ 92. *La législation et le droit provincial* (*Landrecht*) [2].

I. Le seizième siècle produisit tout d'abord une législation très riche quant au droit privé et à la procédure. Il faut en voir la cause dans l'incertitude où l'on était de savoir quelle était l'importance du droit national par rapport au droit romain, dans la nécessité où l'on se trouvait de faire connaître le droit coutumier, dans les controverses des juristes, dans le but de procurer une plus grande efficacité au droit romain par une codification, dans la puissance augmentée des seigneurs, etc., etc. La plupart des lois furent faites par les souverains seuls qui, pour ce travail, se servaient des juristes comme conseillers ou rédacteurs. Là où il n'y avait point d'états, d'assemblées, cela se comprenait fort bien ; mais même là où il y en avait, ou bien on ne les consultait pas, ou bien on ne s'inquiétait pas de leur opposition, ou bien on recevait d'eux toute liberté au point de vue législatif [3]. La publication de ces lois était tout-à-fait insuffisante ; car, s'il est vrai qu'on les imprimait ou qu'on les transcrivait sur des manuscrits, on laissait cependant aux particuliers le soin de se les procurer. Ce n'était point une simple lecture dans l'église qui pouvait suffire à donner une bonne connaissance des lois.

[1] *Neue Sammlung* II, p. 151-166.

[2] Eichhorn, *Rechtsgeschichte*, § 550, 561 ; Zœpfl, *Rechtsgeschichte*, I, § 53 ; Stobbe, II, *Rechtsquellen*, 206, ss.; Gerber, *Das wissenschaftl. Princip. des gem. deutsch. Privatr.* Jena 1846, 1859 ss.; Kraut, *Grundiss* § 15 ss.-- Voy. aussi : Serini, *Andeutungen über Gesetzgeb. und Rechtspfl. in den deutschen Rheinprovinzen*, etc. II part. Lindau 1861 ; Legis-Glückselig, *Gesch. des boehm. Staats und Privatr.* Wien 1847 ; Roessler, *Ueber die Bedeutung und Behandlung der Gesch. des Rechts in Oesterreich*, Prag. 1847.

[3] Ferdinand II publia le 10 mai 16 7 une *verneuerte Landesordnung* pour la Bohême, sans convocation des États; en déclarant que le droit d'augmenter, compléter et modifier la loi lui appartenait, comme tous les pouvoirs qui dérivaient du *jus ferende legis*.

Aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, la plupart des lois furent imprimées à nouveau, révisées et augmentées par des lois spéciales.

II. Le droit public: organisation, administration, impôts, guerre, police, etc., était régi par des règlements provinciaux, qui étaient suivis d'une quantité de lois seigneuriales. Ces règlements (*Landesordnungen*)[1] renfermaient, en général, des principes sur le droit civil et la procédure.

III. Le droit criminel et la procédure criminelle étaient déjà réglementés avant la *Carolina*[2]. Mais, depuis Charles V jusqu'au XVIII[e] siècle, cette matière fut réglée par cette ordonnance impériale, sauf dans quelques territoires, qui suivaient des lois spéciales[3]. Depuis le XVIII[e] siècle, les plus grandes provinces entreprirent une codification du droit pénal et de la procédure criminelle, de telle sorte qu'à la fin de l'empire, l'ordonnance de Charles V perdit de son importance .

IV. La procédure civile (*civilprocessverfahren*) était réglementée par des lois spéciales et par les lois sur l'or-

[1] Pour la Bohême de l'empereur Wladislaw en 1500 ; Ferdinand I en 1530 ; Maximilien II en 1564 ; Rudolph II en 1594 ; *verneuerte Landesordnung* de l'empereur Ferdinand II en 1627; Declarations et Novelles de Ferdinand III en 1640. Pour la Moravie, acte de Ferd. I en 1530; Ferd. II en 1628; Voyez : L. C. Hofrichter, *Quellen des steirischen Staats und Privatrechts u æltere Steiermark betreffende Gesetze.* Gratz 1845 ; Arn. Luschin, *Die steirischen Landhandfesten,* Gratz 1872, etc., etc.

[2] *Malefizordnung* de l'empereur Maxim. I en 1497 pour la Tirol (*Bayerische Annalen* 1834. Nr. 137). *Halsgerichtsordn* pour Radolphzell en 1506 (Walchner, *Gesch. der Stadt Rad.* Freiburg 1825, 278. Le même acte pour Laibach en 1514 (Wahlberg, *Zeitschr. f. Rechtsgesch* I 460) Cmp. Zœpfl, *Peinl. Halsgerichtsordnung K. Karls V. nebst der Bamb. und Brandenburger.* Heidelb. 1842 ; E. Brunnenmeister, *Die Quellen der Bambergensis.* Leipzig 1879 ; Stintzing, *Gesch. der deutschen Rechtswiss* p. 617 ss.

[3] *Land. und peinl. Gerichtsordnung Karl's II* pour la Styrie en 1574; de Maxim. en 1514 (revisée 1537, 54, 56). Voyez pour l'Autriche : Herbst, *Einleit. in das œsterr. Strafprocessrecht,* p. 2 ss.

[4] Helfter, *Lehrb* § 16, 17 ; *Codex juris Bavarici criminalis* 1751 : *Peinl. Gerichtsordnung von Maria Theresia* du 31 déc. 1768 ; *Allegmeine Osterr. Criminalgerichtsordnung du 1 juin 1788* ; *Strafgesetzbuch* de 1803 ; *Preuss Landr.* de 1794. Part. II. Tit. 20.

ganisation judiciaire (*Gerichtsordnungen*)[1]. Les principes restèrent, d'ailleurs, les mêmes à cet égard jusqu'au siècle dernier, et la codification qui se fit alors[2] fut basée sur le droit romain et le droit canonique, sur la pratique judiciaire allemande, sur les principes des lois impériales et sur les réformes des cours de justice.

V. Le droit privé, depuis l'introduction du droit étranger et grâce à l'influence des juristes, fut généralement rédigé dans la plupart des territoires importants : ce qui forma le droit provincial (*Landrecht*)[3] dans chaque pays. Cette législation subit fortement l'influence du droit étranger, mais elle conserva cependant certains caractères du droit coutumier et du droit des statuts. Cet événement juridique, cette codification, arrêta les progrès du droit romain.

Ces législations provinciales n'avaient point pour but d'exclure le droit étranger ou coutumier ; elles voulaient seulement fixer le droit en vigueur en le rédigeant : ce qui conserva au droit national son importance et fit désormais considérer le droit étranger comme subsidiaire. Depuis le milieu du dernier siècle, la tendance consista à

[1] v. Linde, *Lehrb.* § 29 ; Oesterr. u. d. E. Ger. O. Proc. und Ordn. d. Landr. 12. April 1540, 18. Febr. 1557. Oesterr. o. d. E. 15. Sept. 1534, 28. Jan. 1621, Steierm. 1533, etc., Krain 1688.

[2] *Codex juris bavarici judiciarius* du 14 Déc. 1753 ; *Oesterr. allgemeine Gerischts-und Concurs-Ordnung* du 17 Mai 1781 ; *Preuss. Allgem. Gerichtsordn*, du 6 Juli. 1793; *Württemb. Landr.* de 1610 et *Hofgerichtsordn.* du 29 Marz 1654, etc.

[3] *Der Markgrafsch. Baden Statuten und Ordnungen von Testam.* etc. de 1511 (par Ulrich Zasius) ; Bavière : *das Buch der gemeinen Landpot, Landsordn., Satzung* etc. de 1516. Revision de 1518 ; *Codex Maximilianeus bavaricus civilis* de 1756; *Württembergisches Landrecht* de 1584. 1567, 1610 ; *Churpfælz.* de 1581, 1611, 1698; *Gericht-und Landtordnung der Grafschaft Solms und Herrschaft Mintzenberg* de 1571 (par Jos. Fichard) ; *die Landesordnung der Grafschaft Henneberg* de 1539 ; *Erzstifts Cœllnische Rechtsordnung* de 1663 ; *Landr. des Fürst. Jülich* de 1572 ; *Churf. Augusten von Sachsen Constitutiones* de 1572 ; *Revidirte Landesordn. der Grafschaft Tirol* de 1532. Cmp. Stobbe, *Rechtsquellen* II. § 70 ss. Bœhlau, *Codicillius jurium civitatum Megalopolensium v. Jahre* 1589 dans le *Zeitschr. f. Rechtsgeschichte* X. 112 et s.

remplacer le droit commun par des livres de droit, par des codes nationaux, et cette tendance fut favorisée par les décisions de la jurisprudence, par l'incertitude de la législation antérieure, enfin par les idées politiques. Plusieurs livres eurent ainsi une grande importance, le droit provincial corrigé et augmenté de la Bavière de 1756 ; (*Neu verbessert und ergœnst churbayerische Landrecht*) le droit provincial commun pour les États prussiens de 1794 ; (*Allegemeine Landrecht fur die preussichen Staaten*)[1] et le livre de droit civil pour les pays héréditaires de la monarchie autrichienne de 1812 (*Allegemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Erblœnder der œsterreichischen monarchie*[2]). En dehors des codifications de droit provincial, le code Napoléon fut aussi mis en vigueur pendant la domination française sur la rive gauche du Rhin et dans quelques pays de la rive droite (3 février-29 décembre 1809) comme droit civil et provincial pour le grand duché de Bade. Enfin, le 2 janvier 1863, on a promulgué le code civil saxon (*Bürgerliche Gesetzbuch für das Kœnigr. Sachsen*), qui est une œuvre excellente.

VI. Les ordonnances de l'église[3] dans les pays protestants, et nombre de lois dans les pays catholiques, forment aussi une matière spéciale pour les questions religieuses[4].

§ 93. *Le droit municipal*[5], *le droit rural.*

I. La position tout-à-fait libre des villes d'empire rendait nécessaire une législation nouvelle. Pour le droit privé, la nécessité d'une réforme du droit de créance, du droit matrimonial et successoral, se faisait surtout sentir par suite du changement des rapports commerciaux. C'é-

[1] *Publik-Patent*, art. I-IV.
[2] *Publikations-Patent*, Obs. 4.
[3] Schulte. *Geschichte der Quellen und Literatur d. canon. Rechts*, III, partie II et III p. 1 et s.
[4] Schulte, *loc. cit.* III, part. I p. 80 et 101.
[5] Kraut, *Grundr.* § 17 ; Stobbe *loc. cit.* II. 224, ss. 279 et s.

tait une exigence des temps que cette réforme eût lieu d'après les principes juridiques romains et par les juristes, tandis que le développement juridique fut surtout basé sur les principes du droit national.

II. Les droits réformés les plus importants sont ceux de Nuremberg [1], Hambourg [2], qui prit pour modèle la réforme de Nuremberg, de Fribourg [3], de Francfort-sur-le-Mein [4], de Lubeck [5], révisé en 1586, pour lequel on a très-peu emprunté au droit romain, car il repose presque uniquement sur les traditions nationales.

III. Bien des réformes furent aussi entreprises dans les villes territoriales depuis le XVI[e] siècle. Faites par des juristes, confirmées par les seigneurs, elles portent plutôt le caractère de lois réglant les rapports privés ou municipaux, qu'elles n'offrent une riche moisson pour le droit public [6].

IV. Depuis la paix de Westphalie, la législation toujours croissante des souverains sur toutes les classes de la population réduisit peu à peu le droit municipal à l'organisation politique et à l'administration, tandis qu'elle envahissait le droit privé. Quelques particularités se maintinrent seulement quant au droit de propriété et au droit successoral, mais elles disparurent insensiblement.

V. Les rapports particuliers des seigneuries et des villages s'effacèrent avec l'extension de la législation et de l'administration seigneuriale en toute matière. C'est ainsi que disparurent peu à peu les coutumes (*Weisthümer*)

[1] *Reformation von 1479, mit Aenderungen und Verbesserungen* 1522, fol; *Der Stadt Nürnberg erneuerte Reformation von 1564*, etc.

[2] En 1497. *Der Stadt Hamburg Gerichtsordnung und Statuta* 1603.

[4] *Nüwe Stattrechten und Statuten von* 1520.

[4] 1509, *erneuerte Reformation* de Joh. Fichard von 1578. Gerber, *loc. cit.* p. 212 s.

[5] *Der Stadt Lübeck Statuten und Rechtsbuch aufs Neue übersehen.*

[6] Voy. les *Stadterechte* de Briccius von Licka (mort en 1543). Cette œuvre de 1535 fut confirmée en 1579 et reconnue comme droit en vigueur à Prague et dans d'autres villes de Bohême.

qui formaient une source si riche et si précieuse pour le droit et l'histoire du droit (§ 61. IV)[1].

§ 95. *Les ouvrages des jurisconsultes*[2].

I. On trouvait déjà dans les anciens ouvrages (§ 62-65) des théories et des aperçus sur le droit public, quoiqu'en général, le but de ces écrits fût toujours d'expliquer la pratique judiciaire. C'est encore ce qui avait lieu au XVI[e] siècle pour les livres de formules, *Rhetorica*[3].

II. L'intention de rendre le droit étranger abordable dans la pratique judiciaire fit naître un grand nombre de ces ouvrages, parmi lesquels il faut noter le Miroir des Actions en Justice (*Richterliche Klagspiegel*)[4], qui fut de nouveau édité, en 1516, par Sébastien Brandt. Cette œuvre repose entièrement sur le droit romain et comprend deux parties: une pour le droit civil et une autre pour la procédure. Un ouvrage du même genre que le *Layenspiegel*, de Ulrich Tengler[5], est divisé en trois parties:

[1] Voy. § 61 les textes cités, page 164 note 5.

[2] Voy.§ 4 et § 67. Von Haller.*Restauration der Staatswisenschaft* I; Eichorn, *Rechtsgeschichte*, § 614; Walter, *Rechtgesch.* § 355; Zœpfl, *Rechtsgesch.* I, § 53; Stobbe, *Rechtsquellen*, II, 143. Pour le droit privé, Gerber, *Princip.* p. 25; Kraut, *Grundris*, § 31. Pour l'Autriche et le développement du droit en Bohême il faut surtout voir Legis-Glückselig, *loc. cit.* On ne peut pour chaque cas particulier citer de nouveau quantité d'ouvrages très utiles. Nous renvoyons seulement à Stintzing, *Geschichte der deut. Rchtswissenschaftt;* Schulte, *Gesch. d. Quellen und Literat.*

[3] *Formulari, darin begriffen sind allerhand Brief auch Rhetoric*, Augsb. 1483, fol; Fr. Riedererer, *Spiegel der wahren Rhetorik etc.* Freiburg 1493 fol; Rockinger, *Ueber Formelbücher* München 1855. p. 98.

[4] Adrian,, *Der richterliche Klagspiegel u. Sebastian Brandt* dans le *Zeitschrift für Civilr. und Proz.* N. F. I. 425 ss. Stintzing, *Gesch. der populæren Literatur* p. 337 ss.; *Gesch. der deutsch. Rechtswiss.* Munich, 1880, I, 63.

Sur les rapports de cet ouvrage avec le *Babergensis*, voy. Stintzing, *loc. cit.* et Brunnenmeister.

[5] Sur les éditions, sources, sur l'importance de cette œuvre voy. Stintzing, *Populære Literatur*, p. 411; Stintzing, *Geschichte d. deutsch Rechtssiwenschaft* I, 85. Tengler était né à Heidenheim près de Nor-

droit public et privé, procédure, droit criminel. Il faut encore citer ici les noms d'Andréas Perneder[1], Noë Meurer[2], Justin Gobler[3].

III. Les plus anciennes sources du droit allemand devinrent successivement l'objet de traductions, de traités systématiques et d'une foule de petites monographies[4].

IV. Le droit privé fut complétement laissé aux soins des juristes romains depuis que l'introduction du droit romain ne rencontra plus aucune opposition ni dans le peuple ni parmi les jurisconsultes, et ces derniers n'accordaient qu'une place fort restreinte au droit national. On en traitait seulement sous la désignation *d'usus modernus Pandectarum*. Les efforts seuls de Hermann Conring[5] et Georg. Bayer[6] (1707) parvinrent à donner une nouvelle place au droit national dans l'enseignement académique[7], mais l'étude véritable de ce droit n'a commencé que dans notre siècle.

V. Quant à la procédure civile[8], la disparition de la procédure judiciaire allemande et l'admission de la procédure canonique et romaine rendirent tout-à-fait obligatoire l'étude du droit étranger. Quelques principes de l'ancien droit allemand furent bien conservés, mais les

dlingen et mort en 1510 ou 1511 à Hœchstædt. La première édition du *Layen-Spiegel* fut donnée à Augsbourg 1509 f° puis à Strasbourg 1510 et s.

[1] *Institutiones. Ausszug und anzaigung etlicher geschrieben kaiserlichen und des h. Reichs rechte, wie die gegenwærtigen Zeiten inn ubung gehalten werden*. Voy. Stobbe, p. 173 ss. Stintzing, p. 573 ss.

[2] *Liberey Keyserlicher, Auch. Teutscher Nation Landt und Statt Recht, Heidelberg* 1582. fol. Stintzing, *loc. cit.* p. 518.

[3] *Der Rechten Spiegel,* etc. w. Frankf. 1550. fol; Stintzing, p. 582 ss.

[4] Traduit par Christ. Zobel, né à Würzbug 1499, † 23. Marz 1570.

[5] Melchior Kling, « *Das gantze Sechsich. Landrecht mit Text und Glosse in eine richtige Ordnung gebracht* » etc. Leipzig 1572. fol. né le 1. Dec 1504 a Steinau. mort le 25 Febr. 1571 à Halle. Voy. sur lui, Schulte, *Gesch.* III. 2 et 3 p. 22 ss.; Stintzing, *Gesch.* p. 305 ss.

[6] Comp. Stobbe, II. 149 ss.

[7] Gerber, Kraut, Strobbe et autres, *loc. cit.*

[8] Von Linde, *Lehrbuch des Civilprocesses,* § 30; Osterloh, Wetzell et autres. Stintzing, *Geschichte,* p. 478.

décisions impériales, qui constituèrent à cet égard la principale source et la cause première de développement, ne contiennent presque que des emprunts au droit étranger.

VI. La littérature du droit pénal[1] jusqu'à la loi de Charles V (*Carolina*) se rattache aux commentateurs du droit romain et canonique. Depuis lors, le droit se développa par l'influence étrangère, jusqu'à ce que la philosophie vînt faire reposer la législation pénale sur de nouveaux principes, qui sont ceux des temps modernes.

VII. La littérature du droit canonique[2] est très-considérable et repose entièrement sur les anciens principes et sur la méthode des temps précédents. La connaissance de cette partie du droit est indispensable pour ceux qui veulent étudier le développement complet des rapports juridiques et sociaux, parce que les règles du droit canon sur la situation des clercs, des biens d'église, des abbayes, enfin sur le droit successoral, restèrent en vigueur, dans les pays catholiques, jusqu'au XVIII siècle, de même que dans les pays protestants pour les sujets catholiques.

VIII. Le point essentiel de l'enseignement juridique dans les universités aux XVIe et XVIIe siècles, consistait dans l'exposition du droit étranger. Cependant, déjà à cette époque, le droit national n'était pas partout négligé[3].

[1] Voy. les ouvrages cités dans Heffter, *Lehrbuch*, § 15 et Stinzing, p. 638.

[2] Schulte, *Geschichte d. Quellen, etc.* III, 539 ; III, 1e part. p. 1-444. 2e et 3e part. p. 22-249.

[3] Comme ces matières sont peu connues, puisque Stobbe ne s'étend pas jusque-là, il est bon de fixer ici quelques dates. C'est seulement au commencement du XVIIIe siècle que fut fondé à Prague un cours de droit public. *Jus publicum secundum Struvii syntagma ; jus naturale et gentium secundum tract. Hugonis Grotii de jure belli et pacis.* En 1748 une chaire de droit naturel, public et féodal fut définitivement créée. A Leipsick il y eut une chaire de droit saxon en 1702 ; une chaire *juris feudalis communis et saxonici* en 1711 ; une chaire *juris publici imperii germanici* en 1710. (Voy. Schulze, *Abriss einer Gesch. der Leipz. Universitæt im Laufe des XVIII Jahr.*, 1810). A Greifswald, Frantz Stypmann enseignait le droit successoral de 1639 à 1666 ; Petrus Kirchain le *jus feudale et singularia feudorum Pomeranorum* en

IX. Le droit public [1] restait seul une science et une matière qui pût se développer en dehors du droit étranger. La situation des cours de justice impériales et les questions religieuses du XVI[e] siècle étaient surtout une matière à discussion qui fit naître une littérature très-nombreuse [2]. On étudia également les droits des seigneurs souverains.

Le droit public fut d'abord enseigné publiquement à Iéna, au commencement du XVII[e] siècle, par Dominicus Arumœus [3], et ensuite, il fournit l'objet de nombreuses dissertations pour les promotions au doctorat. Une nouvelle ère commençait alors pour l'étude des anciennes sources, des paix religieuses, des manuscrits, etc. La méthode philosophique, qui fut introduite par Hugo Grotius [4] au XVII[e] siècle, exerça depuis une influence considérable. On substitua aux fondements de l'État ancien les principes des États modernes, en modifiant l'édifice de l'empire, en plaçant au sommet de l'État une puissance qui réunissait de plus en plus tous les pouvoirs, et qui considérait les habitants comme des sujets et non plus comme les hommes de celui qui les gouvernait. La paix

1655 ; Anton Günther Fritz lisait de 1652 à 1662 sur la *Bulla aurea*, les *recessus imperii*, enfin Koch traitait de la *notitia imperii germanici*. Cf. Kosegarten, *Geschichte der Universit. Greifswald*. Greifswald 1857, 2 v. 4°, I p. 257, 261, 279 ; Stintzing, *Geschichte* p 241, 424, 649 ; Schulte, *Geschichte der Quellen*, etc, III, 2[e] et 3[e] p. 282, 308, 337 et s.

[1] Le meilleur ouvrage à consulter est : Mohl, *Die Geschichte und Literatur der Staatwissenschaft in Monographien dargestellt*. Erlangen 1855-58, 3 v. qui embrasse toutes les sciences sociales envisagées même en dehors de l'Allemagne.

[2] Schulte, *Geschichte der Quellen*. part. 2 et 3, p. 375. Cmp. les ouvrages de Pütter, Moser et Mohl.

[3] Né en 1579 a Leuwarden et mort comme *ordinarius* à la faculté de droit d'Iéna le 24 février 1673. Voy. Jugler *Beytr. zur jur. Biogr.* I. 235 ; Muther, dans l'*Allgem. d. Biogr.* I. 614 ; Stintzing, *Gesch.* p. 719 ; *Discursus academici de jure publico*. Jenæ 1617-23. 5 vol. ; *Disc. acad. ad auream bullam Caroli IV*. ib. 1617, 19, 63 ; *Commentarii de comitiis germ. imp.* ib. 1630, 35, 60.

[4] Né le 10 avril 1583 à Leyde et mort le 28 août 1645 à Rostock. Voy. Herlschnner dans l'*Allgem. D. Biog.* IX, 767 ; Schulte, *Geschichte der Quellen*, III, 2[e] et 3[e] part. p. 263. Il faut aussi consulter les œuvres de Pufendorf, Thomasius et Wolf.

de Westphalie contribua beaucoup à l'application de cette théorie. Depuis le XVIII[e] siècle, la littérature s'est enrichie des œuvres de Johan Jacob Moser[1] (1701-1785), de Johan Stephan Pütter[2] (1725-1807). Dans les derniers temps de l'empire, il y eut encore quelques professeurs importants de droit public. L'influence de la science du droit politique sur la formation du droit public est devenue considérable depuis le XVI[e] siècle. Et cela se conçoit, car les hommes de science ont été appelés comme juges, comme conseillers d'État, comme employés administratifs, à trancher les questions délicates; ou bien, comme professeurs, ils ont exercé leur influence par leur parole et leurs écrits. Voilà comment les écrits des juristes forment toujours une source très-importante pour l'histoire du droit.

X. Les ouvrages étrangers qui ont exercé une influence sur la formation du droit par des traductions en allemand ou autrement sont principalement les *Libri Feudorum*[3], les *Institutes* de Justinien[4], les *Novelles* de Julien et le *Harmenopulus*[5].

XI. Pour le développement juridique des contrées slaves de l'empire, il faut noter : 1° le livre du droit de Tobitschau (*Tobitschauer Rechtsbuch*)[6], par Ctibor de Czimbourg (+ 1494), qui fut rédigé entre 1480 et 1494, et qui embrasse le droit public, privé, et la procédure. Cet ouvrage fut repris et remanié par Ctibor de Drownic (+ 1561), et Georg. Sedlimcky de Choltic (+ 1594). L'œuvre est

[1] Né à Stuttgart le 18 janvier 1701 et mort le 30 septembre 1785. Voy. la biographie et les œuvres dans Mohl, *loc. cit.* II, 402; Schulte, *Geschichte der Quellen*, 2e et 3e part. p, 122.

[2] Né à Hagen en 1725 et mort en 1807. Voy. Mohl, *loc. cit.* II, 425. Cf. Moser, Stintzing et Schulte, *op. cit.*

[3] *De Jodocus Pflantzmann*, Augsbourg 1493, 1494 fol.; Lorenz Weidmann, Worms, 1530, 4°; Laspeyres, *Eutstehung*, p. 132; Dieck, *Literaturgeschichte*, p. 131; Stobbe, *loc. cit.* II, p. 165.

[4] *Von Thomas Murner Chartiludium Institutionum*, Basel 1518, etc. Voy. Stobbe, *loc. cit.*, II, 166.

[5] *Von Gobler*, Frankfurt 1566, fol; Stobbe, *loc. cit.*

[6] Tomaschek, *Recht und Verfass der Markgr. Mæhrem*, p. 13 ss. Edition : *Kniha Tovaczovska*, Brünn 1858 von Demuth.

pure d'introductions romaines ou canoniques. Elle fut généralement admise et pratiquée. 2° Les neuf livres de droit (*Neunbucherrecht*) de Victorin Cornelius de Vsehrd (+ 1520), connu par sa haine contre les Allemands[1]. Cet ouvrage contient l'exposé du droit provincial et fut remanié en 1495 et 1500.

[1] Edition de Hanka, Prag. 1841.

CHAPITRE DEUXIÈME

L'EMPEREUR ET L'EMPIRE

§ 95. *L'Empereur* [1]

I. La Bulle d'or resta toujours en vigueur pour ordonner le choix de l'empereur et les formalités de son couronnement. La tradition réglait le cérémonial dans tous les détails. Le dernier empereur couronné à Aix-la-Cha-

[1] J.J. Moser, *Von dem ræm. Kaiser, ræm. Kœnige und den Reichsvicariem nach den Reichsges. u. d. Reichsherkommen* etc. Frkf. a. M. 1767. 4; Moser, *Von den kais. Regierungs-Rechten und Pflichten*, 2 part. 4. 1772; Ch. Gottl. Biener, *Bestimmung der kaiserl. Machtvollkommenheit in der deutsch. Reichsregierung nach ihrem wahren Ursprung und Absichten* etc. Leipz. 1781; X. Hœrl, *Versuch einer Abhandlung über den Rechtsgrund der kaiserl. Reservatrechte* etc. Landsh. 1802. 4. — Sur le couronnement et le cérémonial. Voy. A. v. Heuser, *Hist. polit. Beleuchtung der Wahleigenschaften eines ræm. Kaisers.* Frankf. a. M. 1792; J. Rich. v. Roth, *Æchtes vollst. Protocoll das kurfürstl. hoh. Wahl-Convents zu Frkf. im Jahr* 1790 etc. Mainz 1791. 2 vol. Sur les droits particuliers, voy. J. St. Pütter, *Vers. einer Bestimmung der kais. Ratificationsrechte bey Schlüssen reichsstænd. Versamml. und Visitat, des Kammerger.* Gœtt. 1769. 4; F. H. K. Stegman, *Vers, über die Rechte des Kaisers bei Streitigkeiten der Reichstænde und ihre Staatsgerechtsame im Verhæltniss zur Verfassung des Reiches im Ganzen.* Leipz. 1787; Conr. Oligenii, *Diss. de primariis precibus imperial.* Frib. Brisg. 1707. 12; Chr. Gottl. Buder, *De canonicatibus Imperator. Aug. Germaniæque Reg. ac Præbenda regia, die Kœnigspfründe in Opusc.* Jena 1745. p. 425 à 454; H. J. T. Bartmann. *Diss. de jure cæsar. primariarum precum.* Colon. 1773. 4; de Senckenberg, *De jure primar. precum reg. Germ. cet.* Frkf. 1790. 4; Comp. Schulte, *System des Kirchenr.* § 62; et *Gech. d. Quellen und Liter.* III. 2 et 3 p. 349 ss. — Voy. aussi pour les § 95 à 108 l'ouvrage suivant : *Deutschland vor hundert Jahren. Gesch. der Gebietseintheilung und der politischen Verfassung des Vaterlandes.* par Dr. Heinrich Berghaus von Grœssen. 2 vol. Leipz 1859, 1860; Le même, *Deutschland vor fünfzig Jahren* etc., 3 vol. 1861, 62.

pelle fut Charles V (1520); les autres le furent à Francfort-sur-le-Mein, mais la ville d'Aix conserva des lettres (*revers*) quidéclaraient, qu'il n'était point préjudicié à ses droits. D'ailleurs, dans ces solennités, c'étaient plutôt des représentants des électeurs, que les électeurs eux-mêmes qui y figuraient.

II. Maximilien I avait pris à Trèves, en 1508, le titre d'empereur élu des Romains [1]; Charles V fut couronné selon l'ancienne coutume, roi des Lombards et empereur romain, et, depuis lors, l'usage s'est maintenu. Après l'abdication de Charles-Quint [2], il s'engagea une lutte avec Rome, qui aboutit à ce que l'élection impériale se ferait sans participation ni confirmation de la cour romaine. Les empereurs portèrent dès lors le titre de *electus Romanorum imperator semper Augustus*, empereur élu des Romains. Les héritiers de l'empereur, qui étaient couronnés de son vivant, portaient le titre d'empereur romain [3].

III. Le développement des puissances territoriales modifia complètement la situation de l'empereur. L'installation de cours de justice (*Kammergericht*) de l'empereur et de l'empire, d'un gouvernement de l'empire à la place d'un gouvernement de l'empereur, la nomination d'assesseurs et de conseillers pour le gouvernement prouvaient qu'on comprenait l'empereur comme la tête et le chef d'une confédération (*Bund*), et que l'empire lui-même était devenu une confédération d'États indépendants et qui formaient presque des monarchies [4]. En théorie, l'empereur possédait, il est vrai, la *majestas et plenitudo potestatis*, mais, en réalité, cela ne comprenait que quelques droits déterminés. En effet, les paix publi-

[1] Chr. Frid. v. Stælin dans les *Forschungen* I. 69 ss.

[2] Reimann, *Der Streit zwischen Papstthum und Kaiserthum im Jahr* 1558, dans les *Forschungen* V. 291 ss. et Sickel, *Zur Gesch. des Concils von Trient*, Wien 1870-72. Voy. Rank, *Deutsche Geschichte*, III, 250; Buckholtz, *Geschichte Ferdinands* I.

[3] Sur le développement intérieur, voy. von Wyneken dans les *Forschungen*, p. 600.

[4] Sur son élection voy. I. P. O. art. VIII § 3; *Wahlcapitul. Franz* II, art. III § 10. Cf: Mœser, *Von der rœm. Kœnigswahl* dans le *Deutsch. Reichs-Tags-Geschæften*. Francf. 1768, 4o p. 146.

ques, qui reconnaissaient la participation des différents États à l'administration de l'empire, et surtout les pactes d'élection (*Wahlcapitulationen*), qui liaient les mains de l'empereur dans toutes les parties de l'administration, et qui devaient être jurés par tous les empereurs postérieurs, eurent pour effet de faire reconnaître comme une loi fondamentale de l'empire la participation des électeurs et des différents États au gouvernement. La puissance impériale en fut naturellement amoindrie, lorsque les difficultés religieuses du XVI[e] siècle et les paix de Passau et d'Augsbourg vinrent encore offrir aux seigneurs un moyen d'exclure complètement l'influence impériale sur le développement de leur condition territoriale et juridique. Même les droits d'opposition et d'intervention, qui avaient été réservés à l'empereur sur les affaires provinciales, disparurent par les nombreux *privilegia de non appellando* (§ 120) et par la paix de Westphalie. L'empire ne fut plus désormais qu'une Confédération d'États indépendants, dont quelques affaires restreintes étaient seules soumises à la décision de l'empire et de l'empereur, c'est-à-dire au *Reichstag*.

IV. La toute puissance de l'empereur dans les affaires politiques se bornait au droit de proposition au *Reichstag*, à la faculté de rejeter les décisions de l'empire, et à la sanction expresse des lois. Spécialement, les droits royaux se formèrent d'après des principes complétement opposés aux principes anciens. Autrefois, là où paraissait l'empereur, tous les droits lui appartenaient, et les seigneurs ne pouvaient en jouir que par suite d'une concession particulière (§ 70) ; maintenant, au contraire, l'empereur n'avait plus sur le territoire et les personnes que les droits qui lui étaient réservés.

V. En dehors de ceux que nous connaissons déjà, les droits qui découlaient de la conduite du gouvernement étaient :

a Représentation de l'empire à l'extérieur[1].

[1] I. P. O. art. VII. § 1. *Wahlkapit.* art. IV. VI.

b Concession des fiefs impériaux [1].

c Octroi des *privilegia de non appellando* [2].

d Surveillance des chambres de justice et nomination à certaines places déterminées [3].

c. Nomination et réglementation du conseil aulique de l'empire (§ 121).

f. Certains droits ecclésiastiques : *jus primarum pecum*, concession des lettres de bénéfice, etc. [4].

g. Concession de titres, élévation d'état, etc. [5]

Pour tout le reste, l'empereur était lié par le serment donné au pacte d'élection.

VI. Les droits réservés qui touchaient aux intérêts directs des territoires particuliers étaient :

a. Concession des priviléges financiers et monétaires [6].

b. Création des notaires impériaux pour autenthiquer les actes dans tout l'empire.

c. Concession de différents priviléges pour les universités, les académies, pour les droits municipaux, etc. Mais ces droits eux-mêmes les seigneurs arrivèrent peu à peu à les exercer.

d. Certains priviléges touchant le droit privé comme légitimation, déclaration de majorité, etc.

VII. En Italie, la puissance impériale avait bien diminué. Elle se bornait à la juridiction de la cour aulique, aux concessions de fiefs (15 en Lombardie, 19 en Ligurie, 20 dans le Bolonais, 10 en Toscane, 11 dans le Turinois), au droit d'anoblissement, aux revenus des fiefs et de la ville de Mantoue. (Acquis en 1703 comme fief d'empire).

VIII. En théorie, la position de l'empereur au regard de l'Église catholique n'était point changée (§ 70, VIII)[7].

[1] *Wahlkapit*. art. X. XI. XXI ; I. P. O. art. V. § 25 ss. J. J. Moser, *Von der deutschen Lehnsverfass.*, Frankf. 1774.

[2] *Wahlkapit*. art. XVIII.

[3] I. P. O. art. V. § 51 ss. *Wahlkapit*. art. I. XVII. XVIII. Plus bas § 121.

[4] I. P. O. art. V § 16 ss ; *Wahlkapit*. art. 1.-XIV.

[5] *Wahlkapit*. III. XXII.

[6] *Wahlkapit*. art. V. VIII. IX.

[7] *Wahlkapitulation*. art. 1.

Mais en fait elle avait été bien modifiée par les diverses paix de religion et la paix de Westphalie. Le caractère religieux de l'empire disparut, lorsque furent reconnues les deux confessions protestantes, ce qui exerça une grande influence sur les conditions de l'empereur et des États. L'empereur eut désormais le devoir de protéger les États protestants, et les affaires religieuses ne furent plus de celles qui regardaient exclusivement l'empereur. Cela dépendait si le pays était ou non catholique.

Tout cela eut pour résultat, qu'on put dès lors traiter les affaires religieuses sans l'intervention du pape, ce qui ne manqua pas d'exciter de sa part des protestations. C'est ainsi que se modifia peu à peu et complétement la situation de l'État à l'égard de l'Église [1].

§ 96. *Les États de l'empire* (*Die Reichstœnde*). *Les employés* (*Reichsœmter*) *et vicaires impériaux* (*Reichsvicarien*) [2].

I. Jusqu'à la fin du XV[e] siècle (§ 72), l'organisation seule du ***Reichstag*** permettait de fixer ce qu'il fallait entendre par un État de l'empire (***Reichstand***). C'était seulement un État qui possédait le droit de siéger et de voter dans les *Reichtstag*. Cette situation était celle des seigneurs qui possédaient un territoire immédiat de l'empire et par suite le droit de siéger et de voter au *Reichstag*. Mais il y en avait aussi qui, sans avoir de territoires semblables, jouissaient cependant de cette situation parce qu'ils contribuaient aux charges de l'empire et étaient ainsi mis au nombre des États de l'empire [3]. Il y en avait

[1] Schulte, *Kathol. Kirchenrecht*, I, 370-395; *Geschichte der Quellen* III, 1e part. p. 5.

[2] Moser, *Von deutschen Reichsstænden, d. Reichsritterschaft, auch den übrigen unmittelbaren Reichsgliedern*, Frankf. a. M. 1867. 4; v. Lyncker, Von *der Reichsstandschaft und damit verknüpften Sitz- und Stimmrecht auf Reichstagen*, Frankfurt 1761; *Vitriarius illustratus*; Gebhardi, *Genealogische Gesch. der erbl. Reichsstænde in Teutschland*; H. Zœpfl, *Ueber hohen Adel und Ebenbürt*. Stuttg. 1853.

[3] L'évêque de Chur, l'archevèque de Besançon, le duc de Lorraine pour le Marquisat de Nomeny et plusieurs autres comtes ou princes.

encore d'autres qui n'avaient point de possessions immédiates, mais qui en obtenaient les droits par concession spéciale de l'empereur, c'étaient les *personalisten*. Ces concessions furent jusqu'au XVII[e] siècle un droit exclusivement réservé à l'empereur. Mais les États s'opposèrent bientôt à ces élévations de simples sujets à la condition de prince, et il fut admis qu'une simple élévation de condition par concession royale, sans acquisition d'un territoire correspondant, ne pourrait conférer les droits d'un État d'empire[1] et ne donnerait qu'un titre[2]. Désormais l'immédiateté[3] seule ne donna plus la condition d'État d'empire, *Reichstand;* il fallut réunir les conditions suivantes : 1. Territoire immédiat; 2. reconnaissance officielle; 3. réception dans un certain cercle; 4. enfin cooptation ou admission d'un collège.

II. Les villes de l'empire faisaient partie des États de l'empire[4].

III. Les États se partageaient en différents collèges (§ 97). Les anciens grands officiers de l'empire occupaient le premier rang. A la suite de la paix de Westphalie[5], on créa une charge de grand trésorier pour le Palatinat, ce qui porta à huit les grands électeurs; cette charge disparut en 1777. En 1692, l'empereur avait créé une nouvelle grande élection pour le Brunswick-Lüunebourg, ce qui fut confirmé par une décision de l'empire en 1708[6]. La députation souveraine de l'empire (*Reichs-*

[1] *Reichsab.* de 1654, § 197.

[2] Ainsi les évêques des territoires personnellement héréditaires de l'empereur n'étaient pas considérés comme des *Reichstænde* malgré leur titre de princes.

[3] Aussi les comtes de Bentinck par exemple n'étaient pas comptés parmi les *Reichstænde* à cause du comté immédiat de Kniphausen qu'ils possédaient.

[4] Cela est formellement dit dans I. P. O. art. VIII, § 4.

[5] I. P. O. art. IV. — La *linea Guilhielmiana* a disparu le 30 décemcembre 1777 avec Maximilien Joseph de Bavière,de telle sorte que l'électorat de Bavière et du Palatinat n'ont été réunis qu'avec Charles Théodore de la ligne de Neubourg.

[6] *Kaiserl. Commissions*, décr. du 21 juillet 1706; *Reichsgutachten* du 30 juin 1708; *Kaiserl. Ratifications*, décret du 6 déc. 1708. C'est

deputationhauptschluss)[1] créa quatre nouveaux électorats: Salzburg, Bade, Würtemberg, Hesse-Cassel; releva deux électorats ecclésiastiques (Cologne et Trèves) et transporta celui de Mayence à Regensbourg. Ces électeurs n'eurent pas occasion d'exercer leur droit d'élection. Un seul, l'électeur de Hesse-Cassel, conserva son titre après la chute de l'empire.

IV. Les électeurs, par suite de leur qualité, jouissaient sous tous les rapports d'une condition supérieure à celle des princes. Ils avaient raffermi leur position en reconstituant l'ancienne association des électeurs (*Kurfürstenverein*)[2], ils étaient presque entièrement indépendants de l'empereur et jouissaient de la plus grande liberté sur leur territoire. En théorie, ils étaient regardés comme les représentants de l'empire[3].

V. Les Vicaires de l'empire (§ 71) restèrent soumis aux anciens principes[4]. Plus l'exercice de leurs droits

dans ces décrets que fut de nouveau reconnu à la Bavière sa voie électorale qui n'avait pas été exercée en fait depuis l'empereur Wenzel.

[1] *Reichsdeputat. Hauptschl.* § 26, 31. — L. Kluber, *Ueber Einführung, Rang, Ezæmter, Titel, Wappenzeichein, und Wappenschilde der Neuen Kurfürsten*, Erlangen, 1803.

[2] Renouvelé en 1502 à Gelnhausen (Du Mont, *Corpus, univ. diplom.* IV, I. p. 31). Cf. Reimann, dans les *Forschungen* V, 298 (§ 98).

[3] Hippol. a Lapid, *Diss. de rat. status in imper. nostro Rom. Germ.* I. 219 · ss; Wyneken, *loc. cit.* p. 608; *Tomaschek Die hæchste Gerichtsbarkeit*, p. 78.

[4] Confirmé dans la *Wahlkapitul.* § 3. de Charles V. Voy. *Reichsab*, § 4. *Neue Sammlung* II. 208. Lünig, *Reichs-Archiv* III. I. 650. II. p. 31. Cmp. *Projekt der Wahlkap.* etc. 1711, art. III, K. Franz II. art. III, XI, § 7; XIII, § 9; XXVI, § 4, Jos. v. Sartori, *Reichsvicariatisches Staatsrecht.* Augsburg 1790; Danz, *Betracht. über d. Justizverf. in Deutschland wæhrend eines Zwischenreichs*, Stuttg. 1790; J. M. v. Abele. *Vers ü. d. deutsche Staatsrecht wæhrend eines Zwischenreichs, Kempten* 1792; v. Lyncker, *Histor. publ. Anmerk. zu dem zwischen dem hohen Reichs Vicar. im Jahr* 1750 *abgeschlossenen Vicar. Grænzvergl.*, Hildburgh. 1791. — Erhard, *Selecta capita de vicariatu saxon.* Dresden 1790; Lamey, *Vom Ursprung des kurpfælz. Reichsvic. u. s. w.*, Mannheim 1791. — Hartleben, *Unters. der Rechte und Pflichten eines Kurfürsten von Mainz wæhrend des Interregn.* Regensburg 1792; J. R. v. Roth, *Pragmat. Interregnumsgesch. bes. des Reichskanzler-Vicariates vom J.* 1790 etc, Frankfurt a. M. 1794.

avait été rare par suite de l'association du successeur à la couronne, et plus aussi la théorie de cette matière se fortifia et fut maintenue dans le cas d'une minorité royale.

VI. Le lien féodal entre l'empereur et les États se relâcha beaucoup par suite de la force croissante des derniers et des décisions des lois impériales sur les mises au ban de l'empire[1] qui en fait étaient impossibles à l'empereur. La concession était devenue ainsi une pure forme que les grands remplissaient souvent par des envoyés, sans exécuter par eux-mêmes les formalités.

VII. Les officiers héréditaires de l'empire étaient : les comtes de Pappenheim avec l'office de grand maréchal, les comtes d'Althan grands-échansons, les comtes Truchess de Waldbourg, grands-écuyers, les princes de Hohenzollern, grands-chanceliers, les comtes de Sinzendorf, grands-trésoriers.

§ 97. *Le Reichstag*[2]

I. Les différences réelles dans la condition des États à l'origine (§ 72) avait nécessité une semblable distinction dans le Reichstag. Cela dura de 1489 à 1648[3]. Il y avait trois collèges : celui des grands-électeurs, des princes de l'empire et celui des villes.

[1] *Wahlkapit.* de 1711. art. XX ; K. Franz II. art. XX.

[2] H. G. Franke, *Nachr. von der neuesten Beschaffenheit eines Reichstages im h. rœm. Reich* ; C. G. Oertel, *Verzeichniss der Reichsstænde, Regensburg* 1761, 4 ; J. F. Joachim, *Gesch. der deutschen Reichstage*, 2e part. Halle 1762 ; J. J. Moser, *Von den deutschen Reichstagsgeschæften*, Frankf. 1768. 4 ; Moser, *Von den deutschen Reichstagen das.* 1774 ; H. W. v. Bülow, *Ueber Gesch. und Verf des gegenwærtigen Reichstages.* Regensburg 1792, 2, part ; Ersch, *Literat.* p. 121 ; Carl Wilh. von Lancizolle, *Uebersicht der deutschen Reichsstandschafts-und Territorial-Verhæltnisse vor dem franzœsischen Revolutionskriege, der seitdem eingetretenen Verænderungen und der gegenwærtigen Bestandtheille der deutschen Bundesstaaten.* Berlin 1830 ; Ficker, *Reichsfürstenstand* I. p. 263.

[3] Les grands électeurs avaient quelques privilèges incontestés, par exemple en matière d'élections, d'autres qu'ils soutenaient malgré l'opposition qu'ils rencontraient Cmp. Pfeffinger, *Vitriar, illustr.* L. III. T VIII, § 10.

II. A. Le collège des électeurs (*Collegium der Kurfürsten*) était placé sous la direction du grand électeur de Mayence. Chaque électeur avait sa voix et la majorité faisait la décision.

III. B. Le conseil des princes de l'empire (*Reichsfürstenrath*) était composé des voix viriles et des *curiatstimmen*.

Depuis 1582, les voix personnelles, viriles, ne pouvaient appartenir qu'à une maison seulement; et cela avait été établi pour ne pas que celui qui possédait plusieurs principautés n'ait qu'une voix, tandis que plusieurs princes de la même maison avaient chacun la leur. Le chiffre des voix pouvait donc continuellement varier. Ainsi l'électeur Palatin avait au Reichstag de 1594 les voix de la ligne éteinte de Lautern et l'électeur de Saxe celles de la maison de Henneberg, etc. On en vint à considérer les voix comme plus stables, et cette idée fut appliquée par Ferdinand III. Les nouvelles nominations de princes qu'il fit donnèrent occasion aux États de protester, ce qui eut pour résultat de déterminer nettement (§ 96, I) les voix; car on n'admit plus que celles qui purent être prouvées par la tradition. Ce fut là une règle posée par le Reichstag de 1582, et depuis lors on distingua les anciennes maisons princières [1] et les nouvelles. Ces voix dépendaient du territoire et passaient avec lui dans les mains de chaque nouvel acquéreur [2]. Ceux qui n'appartenaient point aux maisons princières susnommées, ne pouvaient acquérir siége et vote au Reichstag que par concession et réception de l'empereur. La voix se perdait par l'extinction de la famille [3] (§ 91). Depuis 1654, l'achat de la dignité de prince ne procura plus de voix virile à

[1] Cette idée n'est pas celle du § 72. Voyez W. Domke, ***Die Virilstimmen in Reichs Fürstenrath von*** 1495-1654. Breslau, 1881, fasc. 11, *Das Untersuchungen* de Gierke.

[2] Exceptions dans v. Lancizolle, *Einl.* p. XIX. Cmp. Ficker, *loc. cit.* p. 267 et s.

[3] La perpétuité fut quelquefois autorisée par l'empire, par exemple pour Nassau-Hadamar etc. Voy. J. R. A. de 1654 § 197 qui déclare que dans le conseil des princes (*fürstenrath*) entrèrent les princes de Hohenzollern, Egenberg, Lobkowitz, Salm, Dietrichstein, Nassau-Hadamar, Piccolomini, Auersperg.

moins d'une admission (§ 96)[1]. Jusqu'en 1653, tous les prélats de l'empire, qui n'étaient point princes[2], avaient une voix commune comme celle des prélats de Souabe. En 1653, on fit deux bans distincts : celui des prélats du Rhin et celui des prélats de Souabe. De même, tous les seigneurs ou comtes, qui n'étaient point princes, avaient au commencement du XVI[e] siècle deux *curiatstimmen* : le ban des comtes de la Véteravie et le ban des comtes de la Souabe. En 1640, on en ajouta un pour la Franconie, et, en 1653, un pour la Westphalie. Le conseil se divisait donc en deux grandes classes : le ban ecclésiastique composé des voix propres des princes ecclésiastiques et des voix réunies des autres prélats, et le ban laïc où étaient tous les autres membres. Cette séparation n'avait du reste aucune influence particulière. La présidence dans le conseil appartenait à Salzbourg alternativement avec l'Autriche. Chaque collège de comtes était aussi réuni sous une présidence spéciale. La majorité formait les décisions du conseil. L'empereur refusa sa ratification au nouveau partage des voix qui avait été décidé par la députation de l'empire, en 1803.

C. Le collège des villes de l'empire (*Collegium der Reichstædte*) comptait 51 membres (1792), qui étaient partagés en deux bans : de Souabe et du Rhin. La présidence du collège appartenait à la ville dans laquelle se tenait le *Reichstag*.

III. Cette séparation des différents États empêchait l'intervention directe de l'empereur, qui n'eut plus lieu que dans les occasions solennelles (ouverture et fermeture du *Reichstag*) et alors que tous les États se réunissaient devant lui. L'empereur intervenait par des propositions qu'il envoyait directement (*Hof Decret*) ou par un commissaire impérial attaché au chancelier, qui lui-même dirigeait tout le *Reichstag* (*commissions-decret*). La proposition allait du chancelier au conseil des électeurs et à celui des princes ; l'un des conseils avait-il statué (*relation*), la proposition passait à l'autre pour qu'il y statuât

[1] L'append. III donne des renseignements sur tous ces rapports.
[2] Cependant beaucoup portaient le titre de prince.

également (*correlation*). Ceci fait, le projet était communiqué par l'électeur de Mayence au collège des villes qui décidait aussi sur le projet. Chaque conseil avait un vote décisif.

Lorsque les trois collèges avaient approuvé cet acte de l'empire (*Reichsgutacht*, *consultum*, *suffragium imperii*), l'électeur de Mayence le faisait passer à l'empereur.

L'empereur sanctionnait ce *consultum trium collegiorum* par un *recessus imperii*, *reichsabschiede*, le renvoyait au *Reichstag* qui en faisait mention, et le projet était alors publié comme une décision, un recez de l'empire, *Ratifications decret*, *conclusum imperii*, *Reichsschluss*.

IV. Quant il s'agissait de questions religieuses, le *Reichstag* se fractionnait en deux parties (*itio in partes*) : *corpus catholicorum* sous la présidence de l'électeur de Mayence et le *corpus evangelicorum* sous celle de l'électeur de Saxe. La majorité décidait de chaque côté, tandis qu'il fallait l'unanimité pour les projets ordinaires [1].

V. Chaque empereur devait tenir son premier *Reichstag* à Nuremberg [2]. Les décisions de l'empire prises en dehors des *Reichstag* étaient peu nombreuses et peu pratiques. Le *Reichstag* fut congédié en 1656; mais convoqué de nouveau en 1663, à Regensbourg, sous la présidence d'un prince principal commissaire [3] et de son attaché, nommés par l'empereur. La nécessité d'aller toujours chercher des instructions entraînait inévitablement un

[1] I. P. O. art. V. § 52. — Pour la littérature et les sources sur ce point voyez. Ersch, *Liter*, p. 121 s; Schulte, *Gesch. d. Quellen und Liter*. III, 2 et 3 p. 352; Ad. Frantz, *Das katholische Directorium des Corpus Evangelicorum*. Marb. 1880.

[2] *Bulla aurea* cap. XXVIII. § 5; *Reichsab*. de Worms 1521 dans la *Neue Sammlung*, II, 172.

[3] De 1663-1667, archev. de Salzburg ; 1668 et 69 ad interim Graf v. Weissenwolff; 69-84 B. von Eichstædt et G. Windischgrætz; 85-87 B. von Passau und Windischgrætz ; 88-92 Markgr. von Baden ; 63 H. von Sagan F. Lobkowitz; 1702 B. von Passau ; 1713 F. von Lœwenstein-Wertheim ; 1719 H. von Sachsen Erzb. von Gran etc. Christian August ; 1727 F. Fürstenberg.

retard dans les affaires, qui ne fut point complétement évité par l'établissement d'une députation ordinaire et extraordinaire.

VI. Le *Reichstag*, au XV[e] siècle (§ 72), est intervenu dans toutes les affaires importantes, quoique sa participation ne fût point réglée d'une façon précise. Mais plus tard il reçut des lois impériales, des capitulations d'élections, enfin de la paix de Westphalie, le droit formel de participer au gouvernement dans toutes les questions importantes[1]. Désormais, en face de l'empereur, il y eut les différents États qui constituaient l'empire. Depuis la paix de Westphalie, l'empereur et l'empire furent le point central de l'administration et de la souveraineté.

VII. Dans certains cas, le *Reichstag* pouvait exercer des fonctions judiciaires par un recours extraordinaire des cours impériales, ou bien comme autorité supérieure de l'empire, quand il s'agissait de mettre quelqu'un au ban de l'empire[2].

§ 98. *Le Gouvernement impérial* (*Das Reichsregiment*). *Les divisions de l'empire* (*Die Reichskreise*)[3]

I. Pour le maintien de la paix publique et l'exécution des jugements, le *Reichstag* de Worms de 1495 avait organisé une assemblée annuelle (*Reichsversammlung*). En 1500, elle fut remplacée par une commission impériale (*Reichsregiment*) qui séjournait à Nuremberg[4] et se com-

[1] I. P. O. art. VIII, § 2.

[2] I. P, O. art. VIII, § 3; *Walhkapitulation* XX,

[3] Sur les assemblées et les débats de 1495, 1502 et 1521 qui sont importants pour connaître les idées du temps, voyez : Wyneken, *Die Regimentsordn. v. 1521 in ihrem Zusammenhange mit dem Churverein* dans les *Forschungen* VIII. 565 ss; Moser, *Von d. deutsch, Kreisverfassung*. Stuttg, 1773. 4; M. Hoffmann, *Versuch einer staatsrechtl. Theorie von d. deutsch. R. Kreisen überhaupt und d. schwæb. insbes*. Kempten 1788 f. 2 part; Müller, *Commentatio iur, publ. de conventibus circulorum in s. Rom. Imp., von Crayss-Tægen*, Ed. nov. Hal. Magdeb. 1734, 4.

[4] Voy. les *Reichsabschiede* citées au § 91 II. b. 3. Voici quelle était

posait d'un député de l'empereur et de 20 députés des États. On divisa à cet effet l'empire en 6 cercles : Franconie, Bavière, Souabe, Rhin, Saxe, Westphalie, auxquels on ajouta en 1512 : Autriche, Bourgogne, Haute-Saxe, Électorat du Rhin.

II. La division en cercles resta la base fondamentale de l'administration impériale pour la conduite des affaires, même après la chute du nouveau régime de 1521. La conduite des affaires appartenait dans les cercles à un ou plusieurs princes, qui convoquaient l'assemblée du cercle (*kreistage*), avaient le pouvoir exécutif et réglaient les affaires courantes ; c'étaient les princes directeurs d'un cercle (*Fürsten kreisdirectoren*)[1].

A côté, il y avait un capitaine ou un colonel du cercle (*kreis-oberster*) pour ce qui concernait l'armée, mais cette fonction ne fut pas maintenue.

III. Tous les membres du cercle, qui justifiaient de leur nationalité, avaient droit de siéger dans les assemblées du cercle (*kreistage*) sur les différents bans ecclésiastique, laïque, ou sur celui des villes. Il y avait aussi dans ces réunions des *personalisten* qui n'avaient point la *Reichstandschaft*. La *Reichstandschaft* dépendait de la terre et passait avec elle aux nouveaux acquéreurs. La tenue de ces assemblées de cercle arriva peu à peu à se modeler sur celle des *reichstag*. La vie ne fut active dans ces assemblées

la composition de ces réunions. Président : l'empereur ou son représentant ; 20 députés dont 6 venaient des grands électorats ; 2, un laïque et un ecclésiastique des principautés laïques et ecclésiastiques ; 1 de l'Autriche, 1 de la Bourgogne, 1 grand ecclésiastique, 1 comte, 2 des villes de l'empire, 6 des six cercles des nobles et des docteurs. Voy. plus bas Append. III la description de la division territoriale en cercles.

La division qui avait été tentée par l'empereur Wenzel à Nuremberg en 1383, reprise par l'empereur Sigismond et l'empereur Albert II à Nuremberg en 1438 n'eut pas de succès.

[1] C'étaient en Bavière, Bavière et Salzbourg ; en Bourgogne, Autriche ; pour la Franconie, Bramberg et Brandenberg ; pour le Palatinat du Rhin, Mayence ; pour Saxe inférieure, Magdebourg, Brême et Brunswick ; pour le Rhin supérieur, Worms et Simmern ; pour la Saxe supérieure, l'électorat de Saxe ; pour l'Autriche ; pour la Souabe, Constance et Wurtemberg ; pour la Westphalie, Munster, Juliers et Clèves.

que dans les cercles de Souabe, Franconie, Haut-Rhin ; car, dans les autres, la prépondérance des grands territoires ne permettait point un semblable développement.

IV. En dehors des intérêts mêmes du cercle, les affaires du cercle et de l'assemblée étaient de nommer aux cours de justice, de veiller à l'exécution des arrêts et des lois, de faire la police, etc., etc. Le contingent militaire et les impôts dus à l'empire étaient répartis sur tout le cercle.

§ 99. *L'organisation militaire de l'empire* (*Reichskriegswesen*)[1].

I. L'obligation au service militaire pesait sur tous les États de l'empire. Cette obligation s'exerçait d'après les matricules (§ 91, II, C.) qui fixaient le contingent nécessaire. La levée et l'entretien de ces troupes dépendaient d'ailleurs presque exclusivement de la volonté des États.

II. L'organisation militaire rentrait dans les affaires traitées au *Reichstag* et fut réglée par plusieurs lois impériales. A chaque occasion, on put voir combien cette organisation était peu propre à son but ; aussi, lorsque dans une guerre l'empereur réusissait à avoir des troupes, c'est qu'il les tirait de ses domaines patrimoniaux, ou bien qu'elles lui étaient amenées par de puissants seigneurs qui prenaient part à la guerre.

§ 100. *Organisation financière de l'empire* (*Reichsfinanzwesen*)[2].

I. Les revenus personnels de l'empereur étaient presque nuls. En effet, l'empire n'avait plus de biens ni de droits productifs ; l'acquisition de la jouissance des fiefs

[1] G. F. Blum, *Pragmat. Erœrter. der Grunds. der deutschen Reichskriegsverfassung*. Frankf. und Leipz. 1799 ; Ersch, *Literatur* p. 123, 153. — § 91. II. c.

[2] D'après une décision de 1681, l'empire devait toujours avoir sur pied un *simplum* de 40.000 hommes (28.000 fantassins et 12.000 cavaliers). Après 1702, ce chiffres fut porté à 80.000 hommes en temps de paix et 120.000 en temps de guerre.

en deshérence, qui autrefois revenaient à l'empereur[1], n'avait plus lieu ; les emprunts et les mises en gage de l'empire n'étaient point libérés[2]; de nouveaux impôts ou droits ne pouvaient plus être directement créés par l'empereur, etc., etc.[3]. Tous les droits enfin, que l'empereur tirait, soit des villes, soit des Juifs, soit de toute autre cause, avaient été concédés à des personnes déterminées, ou avaient disparu par suite de l'appropriation qu'on s'en était faite[4].

II. Avant le XVIe siècle, les revenus de l'empire ne pouvaient arriver à couvrir les besoins et les dépenses ; aussi, en 1548, pour suffire aux dépenses des cours judiciaires, on leva sur les États un impôt permanent (*Kammerziele*), qui fut perçu au moyen de matricules et de rôles particuliers. Ces rôles furent définitivement assis et réglés dans le matricule pratique (*Usualmatrikel*)[5]. Pour les frais de guerre, le *Reichstag* prescrivait, d'après le nombre des troupes, un impôt extraordinaire, dont l'unité minimum (*Rœmermonat*) était fixée, mais pouvait être levée plusieurs fois. Le recouvrement des impôts rentrait dans les fonctions de l'administrateur du cercle, mais cela était si mal organisé et si imparfait, que l'insuffisance de revenus qui en résultait, affaiblissait beaucoup la force militaire de l'empire[6]. Les impôts payés par la noblesse de l'empire étaient sans importance.

§ 101. *L'administration de la police*[7].

L'accroissement de la puissance du gouvernement,

[1] *Wahlkapitulation* de 1519 § 24, art. X.
[2] I. P. O. art. V. § 26; *Wahlkap.* art. 10. La *Wahlkap.* de Charles V, § 28 exige le rétablissement des impôts sur les villes d'empire.
[3] I. P. O. art. VIII ; *Wahlkap.* art. V. VIII.
[4] Les revenus de l'empereur pouvaient alors monter a 13844 florins.
[5] *Reichsab.* de 1548 (*Neue-Sammlung* II, 533) § 30-35. Ces revenus étaient administrés par le *Pfenningsmeister* du *Kammergericht*.
[6] Voy. les lois citées § 91, II. b. A Worms en 1521 pour la campagne d'Italie, on comptait 4.000 cavaliers et 20.000 fantassins. Chaque cavalier recevait 12 florins par mois, et les fantassins 4 florins.
[7] Voyez les *Reichsgesetze* citées plus haut § 91, II. b. 6.

l'affaiblissement de l'importance de la liberté eurent pour résultat, à mesure que les temps nouveaux approchèrent, de développer les conditions sociales, et, par conséquent, d'aggrandir le cercle des affaires de l'État. A côté des règlements pour le maintien de la paix publique, et pour empêcher les troubles de peu d'importance (duels, coups, etc.), il fallut exercer une surveillance sur les monnaies, prescrire des mesures préventives pour empêcher des troubles dans l'exercice des cultes, etc., etc. Puis vint la nécessité de réglementer l'industrie et le commerce, d'empêcher le trop grand luxe (*Kleiderordnung*), d'éviter les excès de la presse et de l'imprimerie (*Censur*[1]), de défendre les associations, etc., etc. Enfin, il fallut aussi s'occuper de la poste, fondée par le seigneur de Taxis, et qui lui avait été concédée en fief par l'empereur Mathias, 1615, avec la charge de maître général des postes (*General-post-meister-amt*)[2].

[1] Friedr. Sachse, *Die Anfænge der Büchercensur in Deutschl.* Leipz, 1870.

[2] Von Linde, *Das deutsche Postrecht nach der bundesgesetzlichen Bestimmung unter Garantie acht europæischer Mæchte.* Giessen, 1857, p. 18-143, donne toutes les sources principales. Les droits de la maison de Taxis furent reconnus par la *Reichsdeputation Hauptschluss* de 1803 § 3 et par la *Bundes Act* de 1815 art. 17. Mais dans leur dernier état, il furent cédés à la Prusse par le traité du 28 janvier 1861 moyennant la somme de 2 millions de thalers.

CHAPITRE TROISIÈME

LES TERRITOIRES

§ 102. *Les principautés de l'empire* (*Reichs-Fürstenthümer*). *Les comtés*[1].

I. La transmission des pays ecclésiastiques resta toujours attachée à l'acquisition de la charge, de la fonction. D'ailleurs, beaucoup de ces terres étaient occupées depuis le xvi[e] et xvii[e] siècles, par des seigneurs laïcs[2], ou furent sécularisées après la paix de Westphalie. Dans tous les pays laïcs, la transmission se fit, depuis le xvi[e] siècle, par l'ordre de primogéniture[3].

[1] Literatur dans Zœpfl, *Grundsætze des Staatsr.*; Zachariæ, *Lehrb.*, *des Staatsrechts*; Klüber; Pütter, *Literatur des deutsch. Staatsr.*; Ersch, *Literatur* p. 126 et s. — K. Sal. Zachariæ, *Geist d. deutschen Territorialverfassung* Leipzig 1800; J. F. X. Eplen (v. Hartenstein), *Uber das Princip. der deutsch. Territorialverfassung* Frkft. 1803; N. T. Gœnner, *Uber das rechtl. Princip. d. deutsch. Territorialverf.* Landsh. 1804. — Moser, *V. d. deutsch. Reichsstænde Landen, deren Landstænden, Unterthanen* etc. Frankfurt et Leipzig 1769. 4; Moser, *Von d. deutsch. Unterthanen Rechten und Pflichten das.* 1744. 4; J. R. von Roth, *Staatsr. deutsch. Reichslande*, Mainz 1790-72, 2 part. — J. v. Sartori, *Geistl. und weltl. Staatsrecht der kathol. geistl, Erz-, Hoch-und Ritterstifter*, Nürnberg 1788-91, 2 part. in 4 part; Ferd. Walter, *Das alte Erzstift und die Reichsstadt Cœln. Entwicklung ihrer Verfassung vom* 15. *Jahrh. bis zu ihrem Untergange.* Bonn. 1866; Leist, *Staatsrecht*, p. 88.

[2] *Augsb. Religionsfriede* § 18, I. P. G. art. V. § 15.

[3] Hermann Schulze, *Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhæuser*. I. Jena 1862; Schulze, *Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhæusern* 1851; L. Pernice, *Die staatsrechtlichen Verhæltnisse des graflichen Hauses Giech. wæhrend de Bestehens des deutschen Reichs und nach der Auflæsung desselben.* Halle 1839; Gerber, *Das Hausgesetz der Grafen und Herrn von Giech vom Jahr* 1855; Tübingen 1858; Stobbe, II, 498 ss. — A. W. Heffter, *Die*

II. Le fondement de la souveraineté dans les terres ecclésiastiques consistait dans le fief impérial, qui était lié à la dignité. Dans les terres laïques, la souveraineté était la suite d'un fief impérial, quelquefois d'un alleu, toujours d'une propriété patrimoniale. Les principales causes qui, depuis Charles V, influencèrent sur la condition des seigneurs furent : les rapports religieux, les guerres, les ligues des villes contre l'empereur [1], la paix perpétuelle, la création d'une armée permanente, les alliances avec des princes étrangers, etc. Toutes ces causes, selon qu'elles se trouvaient toutes réunies ou non, conduisirent plus ou moins lentement la souveraineté (*Landesherrlischkeit*) à une domination (*Hoheit*) complète du pays et de tout ce qui s'y trouvait. La paix de Westphalie[2] ne fit que confirmer un état des choses qui ne pouvait plus être modifié. La théorie des juristes sur la puissance souveraine et la conception qu'ils s'en faisaient d'après le droit romain contribua aussi puissamment à faire regarder les seigneurs comme empereurs sur leurs terres (*Kaiser in ihrem Lande*)[3]. Leur *superioritas territorialis* (*jus territorii*, *landesobrigkeit*) fut assurée et confirmée dans les capitulations d'élections et dans les lois impériales. Elle s'accrut encore par ce fait, que les territoires s'accroissaient, que quelques princes allemands possédaient des terres à l'étranger[4], et que des souverains étrangers étaient membres de l'empire. Ce que les uns possédaient, les autres le réclamaient, sûrs qu'ils étaient de l'assistance qu'ils trouveraient contre l'empereur. L'influence de l'empereur sur les rapports territoriaux avait

Sonderrechte der souverænen und der mediatisirten vormals reichsstændischen Hauser Deutschlands. Berlin 1871. Les *Bundesakte*, art. XIV.

[1] L. v. Ranke, *Die deutsch. u. der Fürstenbund.* Leipz. 1871, 2 vol.

[2] I. P. O. art. VIII. § 1 etc.

[3] « *Quilibet status tantum potest in suo territorio, quantum imperator in imperio.* » C'est toujours la règle.

[4] L'Autriche pour la Hongrie, Brandebourg comme roi de Prusse, le roi de Danemark pour une partie du Holstein, l'Angleterre pour Luneboug, etc.

donc complétement disparu, et le droit qu'avaient quelquefois les sujets d'en appeler à l'empereur ou à l'empire n'étaient point une assez forte barrière pour empêcher cette tendance. Une plainte était-elle formulée, la justice, lente et précaire, n'offrait qu'un bien mince secours, surtout lorsque le seigneur était soutenu de l'appui de tous les États.

III. Il était donc très facile aux seigneurs, qui étaient peu gênés par l'empire et qui étaient reconnus par lui et par les puissances étrangères [1] comme complètement indépendants,de réduire à rien l'influence des assemblées du territoire (*Landstœnde*) en ne les rassemblant point. La prépondérance de l'administration, n'en fit qu'augmenter, elle s'étendit aussi bien dans la vie publique que privée et trouva dans la législation seigneuriale un développement aussi riche qu'exclusif [2].

IV. Aux yeux du seigneur souverain [3] tous les habitants

[1] I. P. O. art. VIII § 2.

[2] L'ancienne organisation provinciale ne resta en vigueur que sur peu de territoires. Voy. Append. II. Les *Landtagsabschiede* ont été très peu imprimées. Voy. par exemple : F. von Welch. *Die badisch. Landtagsabschiede* 1554-1668. Karlsruhe. 1877.

[3] Cela a été garanti pour les princes médiatisés par le *Reinbunds-Acte* art. 27. Le *Bunds-Acte* art., 14 a reconnu les juridictions patrimoniales et même en deuxième instance dans certains cas. Le même acte reconnaissait à l'autorité patrimoniale la police locale, la surveillance des églises et des écoles, etc., etc. Mais toujours dans les termes des lois provinciales.

En Prusse beaucoup de justices patrimoniales cessèrent d'exister jusqu'en 1849, par des conventions particulières, et elles ont entièrement disparu par la loi du 2 janvier 1849. En Autriche, ces mêmes juridictions ont été supprimées par la loi du 7 septembre 1848, V. U. du 4 mars 1849; En Bavière, depuis la loi du 4 juin 1848 ; dans le Hanovre, depuis la loi du 8 novembre 1850 § 8 (cependant la maison d'Arenberg conserva une certaine juridiction en 1e et 2e instance qui n'a été supprimée que par la loi du 11 août 1875). Voici quelques autres dates : Cobourg-Gotha, loi de 1852 § 136 ; Meiningen, loi du 20 mars 1849 ; Bade, Loi du 11 janvier 1813 ; Brunswick, loi du 26 mars 1823 ; etc., etc. Sur la rive gauche du Rhin toutes ces juridictions avaient disparu lors de la domination française. Malgré cela quelques juridictions patrimoniales avaient subsisté jusqu'en 1877 dans le Mecklembourg et les deux Lippe ; mais toutes les juridictions de cette nature ont été définitivement abolies, aussi bien les

étaient des sujets, *unterthanen* [1]. Cela même devint encore plus réel par suite de la nouvelle forme que prit le gouvernement seigneurial et par l'étendue de son action dans toutes les parties de la vie sociale et politique. L'idée du moyen-âge de regarder tous les revenus et non pas seulement ceux des domaines particuliers [2], comme les revenus du seigneur, eut pour conséquence de faire créér une administration financière, surtout depuis que tous les impôts mal perçus et mal répartis ne parvenaient pas à couvrir les dépenses. Il y avait une administration centrale et des employés subalternes pour la levée des impôts et pour toutes les questions de détail [3]. Cela était d'autant plus nécessaire, que les impôts originairement volontaires, plus tard consentis seulement une fois, étaient devenus un budget annuel permanent qui était fourni au seigneur soit librement quand il n'y avait pas d'États, soit en s'y opposant, mais sans oser le refuser. Le consentement devint de plus en plus une forme et le libre droit d'imposer la réalité ; mais le seigneur ne devait imposer ses sujets que dans l'intérêt de l'empire [4] (*subcollectur-recht*) et jamais pour un autre but [5].

tribunaux laïques que les ecclésiastiques par la loi sur l'organisation judiciaire du 27 janvier 1877 (*Gerichtsverfassung* § 15.

[1] La paix de Westphalie comprend tous les habitants sous la dénomination de *subjecti*. On peut vérifier cela en jetant un coup d'œil sur les *Landesordnungen*.

[2] Sur les rapports juridiques des domaines et la question de savoir si ce sont des propriétés patrimoniales ou nationales, voyez : Zachariæ, *Das rechtl. Verhæltniss des fürstl. Kammerguts, insbes. im H. S.-Meiningen*. Gœtt. 1861 ; Zachariæ, *Das Eigenthumsrecht am deutschen Kammergut. das.* 1864 ; Reyscher, *Die Rechte des Staats an den Domænen* etc. Leipzig 1863. Cmp. Bœttiger, Vahlkampf, Luther, Oberlænder, *Krit. Vierteljahrsschr.* IV. 544 et A. Vollert, *Die Entstehung und die rechtl. Natur des Kammervermœgens in Deutschland überhaupt und in den S. Ernestinischen Landen insbes.* Jena 1857.

[3] Pour l'histoire financière de ces pays, voyez surtout : A. Gindely, *Gesch. der bœhmischen Finanzen von 1526 bis 1618*. Wien 1868. 4.

[4] *Reichsab* de 1530 § 118 ; Spire 1542 §§ 53, 54 ; Nürnberg 1543 § 24 ; Spire 1544 §§ 10, 11 ; Augsburg 1548 § 102 *Execus.-Ordn.* de 1555 § 82, *Reichsab.* d'Augsburg 1566 § 42 ; Regensburg 1576 § 11 ; Augsburg 1582 §§ 10, 11, J. R.A. v. 1654 §§ 13, 160,181 ; *Kais. Dekr.* de 1770.

[5] *Kais. Dekr.* du 12 Febr. 1671 (*Neue-Samml.* IV. p. 89 ff.). La

V. La nouvelle organisation militaire eut à trois points de vue une importance décisive. D'abord elle amena la création d'autorités militaires supérieures et inférieures qui furent ou bien créées, ou bien pour lesquelles on se servit des autorités déjà existantes [1].

Lorsque la conscription vint faire au XVIII[e] siècle concurrence au système de l'enrôlement et partager les districts en cantons spéciaux ; il devint nécessaire de créer des autorités militaires centrales (*canton règlement* de 1733 pour la Prusse). En second lieu la noblesse perdit désormais tout droit à une condition politique supérieure, car le système féodal avait perdu son fondement historique et social [2] ; elle n'eut d'autre ressource, lorsque l'obligation personnelle au service militaire disparut, que d'obtenir des privilèges factices et d'occuper les places d'officiers.

Prusse montre mieux que tout autre pays comment les modifications dans l'organisation militaire qui eurent pour conséquences le changement complet de l'organisation financière, furent ainsi la source et la cause première de la formation de notre administration moderne. Le grand électeur avait créé de nouveaux impôts pour l'entretien de l'armée en les fondant sur l'obligation de tous à l'impôt, et pour la levée et le contrôle de ces contributions il créa des commissaires de la guerre (*Kriegscommissariate*). Frédéric Guillaume I organisa le *Generaldirectorium* comme autorité supérieure dans l'administration et pour trancher les difficultés qui pouvaient s'élever à ce propos ; comme autorités intermédiaires il créa des chambres de la guerre et des chambres des domaines (*Kriegs- und Domænenkammern*). Frédéric II organisa quatre nouvelles divisions, la guerre, le commerce, les eaux et les forêts. Enfin la loi du 16 décembre 1808 créait cinq ministères : Finances, Intérieur, Extérieur, Guerre, Justice. Les *Kriegs-et Domænenkammern* reçurent le nom de *Regierung* (gouvernement, administration gouvernementale) et la justice fut classée à part et confiée aux soins d'un *Oberpresident* dans chaque province. Ce sont là encore les bases de l'organisation administrative de l'Allemagne.

[1] Il en est ainsi en Autriche où les magistrats des villes exercent encore certaines attributions du gouvernement ; et même en Prusse où les autorités municipales remplissent quelquefois les fonctions des *Landræthe*, c'est-à-dire des autorités administratives.

[2] L'*Allodifications-Edict* du roi Frédéric-Guillaume I de Prusse du 5 janvier 1717 est un acte très important. Au XIXe siècle les biens féodaux en Prusse ont peu à peu complètement disparu. Voy. à cet égard Roth, *System des deutsch. Privartecht*. T. I et les différentes lois qu'il

La noblesse conserva cependant une situation spéciale, parce que les souverains, en souvenir de leur origine, voyaient dans les nobles des égaux et des collègues, et ils s'en servirent comme d'instruments pour accroître leur puissance en les attirant par des titres et par les services de la cour. Les nobles furent par suite considérés comme l'autorité supérieure dans les pays, où les sécularisations ruinèrent et laissèrent sans autorité les prélats et les princes ecclésiastiques[1].

Troisièmement, ce fut une des conséquences de la transformation de l'organisation militaire et de la création des impôts permanents, que la charge des impôts pesa désormais sur la masse des habitants bourgeois ou paysans. Depuis que ces derniers remplissaient les cadres de l'armée et payaient les impôts, on aurait pu alléger les liens de leur dépendance et leur accorder quelques droits politiques. La noblesse au contraire ou bien était complètement exonérée d'impôts, ou bien avait de tels privilèges,qu'on ne pouvait comparer sa condition à celle des autres habitants. Et cependant, si des concessions avaient été faites à temps voulu, le développement des institutions aurait suivi un cours régulier comme en Angleterre, au lieu d'être influencé comme dans ce siècle par de pures théories. Cela n'arriva point, aussi la masse du peuple s'habitua à considérer l'État comme le protecteur naturel du pays, comme un défenseur contre les princes,contre les *stœnde*, et contribua à faire tomber les barrières qui empêchaient le despotisme. Moins on eut d'égards pour les grands, plus on devint populaire[2]. Le pouvoir suprême, absolu dans la main d'un seul fut donc considéré par la généralité des habitants comme

cite pour chaque province. Notamment celle du 28 mars 1877 pour la Saxe et le Brandebourg.

[1] Il existe cependant de nos jours une réminiscence féodale dans la capacité spéciale exigée pour les charges de la cour (*Hoffæhigkeit*).

[2] L'exemple le plus frappant se trouve dans la popularité de l'empereur Joseph II, qui ne tenait aucun compte des Etats (*Landstænde*), qui ne considérait point la nationalité comme un facteur social et qui soumit toujours l'église comme les princes à son autorité souveraine.

un bonheur et trouva dans le peuple ses meilleurs adhérents depuis qu'il lui ouvrit l'entrée des offices publics. L'absolutisme devint possible avec la bureaucratie, et il reconnut les droits politiques de tout le peuple, après avoir consacré l'égalité des citoyens. C'est ainsi que fut reconnue l'égalité de tous devant la loi et qu'on revint à l'état commun qui dominait près de mille ans auparavant. Une différence seulement subsista, c'est que dès lors ce fut ou bien le cens qui règla l'étendue des droits politiques, ou bien le principe plus conséquent qui reconnaît la capacité d'être électeur et électif à tout citoyen majeur en remplissant certaines conditions [1]. On peut douter enfin, et cela avec regret, que des avantages comme ceux qu'ont conservés les sénats (*Herrenhauser*) et les chambres hautes, se maintiennent; c'est même une question de savoir, en présence du développement moderne des institutions et des conséquences de ce que nous venons de dire, si le système des deux chambres pourra subsister longtemps [2].

VI. La transformation des rapports religieux offrit un appui nouveau à la puissances des seigneurs souverains et une base pour créer les organes du gouvernement. La *normaljahr* [3] forme une pure exception à la règle : *cujus regio illius religio*; car le principe subsista que le seigneur avait à veiller aux intérêts religieux de ses sujets. Tant que cela fut reçu dans les pays catholiques et qu'on dirigea tout d'après les désirs de l'église, des

[1] Ce développement est déjà à peu près complètement terminé en Allemagne.

[2] Ainsi en Bavière, Wurtemberg, Hesse et Bade. En Prusse ces premières chambres reposent sur d'autres principes en fait et en droit car elles ont été pour la première fois réunies sur un ordre du roi, cependant il est reconnu que les princes médiatisés et les grands propriétaires fonciers doivent en faire partie. La Chambre haute (*Herrenhaus*), en Autriche n'a aucune base historique : car 1° en dehors des princes de la famille royale, des archevêques et princes ecclésiastiques, on ne peut en faire partie que par nomination directe de l'empereur ; 2° il n'existe pas dans l'empire de propriété susceptible de donner par elle-même des droits semblables (*Reichsstandschaft*, *Reichsriterschaftsqualitæt*).

[3] I. P. O. art. V. § 32. Cmp. Schulte, *Kirchenrecht* I. 401 ss.

indultes du pape [1] remplacèrent les autorisations seigneuriales. Les règlements *in publico-ecclesiasticis* commencèrent avec Ferdinand I, devinrent toujours plus nombreux et conduisirent finalement avec Marie-Thérèse à un système de gouvernement public et ecclésiastique [2], qu'on désigne sous le nom de *Josephinismus*. Dans les pays protestants, la souveraineté religieuse appartenait au souverain du pays d'après les idées de la réforme. Les seigneurs trouvèrent aussi un moyen fécond d'augmenter leur force, dans les sécularisations qui leur permirent de créer des établissements importants [3]. Les principes orthodoxes renversés, il se forma dans le protestantisme un développement qui conduisit en fait, mais sans intention, à la liberté.

VII. Le développement de la puissance sociale sur tous les points dont nous avons parlé suivit une marche parallèle au réveil du commerce, aux modifications sociales, qui étaient le résultat de la découverte de l'Amérique, de l'imprimerie, etc., etc. Prompte justice, unité dans l'administration judiciaire, tout cela paraissait désormais nécessaire. On créa à cet effet pour veiller au maintien des droits seigneuriaux, des cours de justice, des tribunaux d'appel (*oberappelations-gericht*), tribunaux auliques supérieurs (*oberhofgerichte*) [4] qui constituèrent des autorités de jugement et de surveillance administratives. Ces réfor-

[1] Schulte, *Gesch. d. Quellen u. Liter. des can. Rechts* III. I p. 110 ss; Friedberg, *Die Grenzen zwischen Kirche und Staat*. Tubingen 1872. 3 part.

[2] Schulte, *Kirchenr.* I 380 Note 33; Friedberg; Lipovscky, *Baierns Kirchen und Sittenpolizey unter seinen Herzœgen und Churfürsten*. München 1821.

[3] Par exemple les *Fürstenschulen* et *Gymnasien* à Meissen. Pforta, Grimma, Leipzig, Magdeburg, Merseburg, Zeitz, Naumbvrg, Dresden, le *Joachimsthalische, zum grauen Kloster* à Berlin, Brandenburg, Frankfurt, etc., les *Universitæten* Marburg 1526, Kœnigsberg 1544, Jena 1558, Halle 1694, Helmstadt 1576. etc. Schulte, *Gesch. d. Quellen u. Lit.* III, I 8. p. 19 ss; 101 ss. III. 2 u. 3 p. 4 et s.

[4] Pour les territoires qui ne jouissaient point d'un *privilegium de non appellando le Reichskammergericht* formait une troisième instance et en même temps une autorité chargée de la surveillance de la justice dans la contrée.

mes nécessitaient une modification dans le choix des juges; désormais on exigea la réunion de conditions déterminées. C'est ainsi qu'une administration judiciaire (*justizverwaltung*) devint nécessaire et se constitua.

VIII. Il fallut aussi des établissements pour instruire tous ces employés du gouvernement. Les universités existaient bien, mais leur autonomie et leur discipline nécessitaient des réformes. On créa donc à cet effet des gymnases publics, (*staats-gymnasien*) qui étaient soumis à une surveillance spéciale, comme les papes l'avaient fait pour les établissements des jésuites [1]. Depuis le milieu du XVIII[e] siècle on commença donc à s'occuper de l'instruction publique (*Volksunterricht*) qui avait été jusque là entièrement dans les mains de l'église [2]. En outre, depuis le XVI[e] siècle, le soin des pauvres des hôpitaux, et des établissements charitables est revenu peu à peu à l'État [3]. Toutes ces créations nécessitaient des employés et un pouvoir central, qui était représenté par le ministère de l'instruction publique et des cultes, *cultus und unterrichts ministerium* et dont le directeur était le ministre de l'instruction publique (*minister der geistlich. Unterrichts. Médécinal Angelegenheiten*).

IX. Les autorités centrales nécessitaient des autorités inférieures qui furent prises parmi les seigneurs, ou qui furent instituées directement par les souverains. Le tout était placé sous contrôle de l'État [4]. Lorsque cessa la servitude de la Glèbe (*Leibeigenschaft*), on crut partout qu'il était néces-

[1] Schulte dans l'*Archiv für kathol. Kirchenr* XIX. 28 ss. Schulte, *Gesch. d. Quellen u. Liter*. III. 2 u. 3 p. 281 et s.

[2] En Autriche depuis Marie-Thérèse. Voy. : Freih. v. Helfer, *Die œsterr*, *Volksschule*. I. *Die Gründung der œsterr. Volksschule durch M. Th.* Prag 1861. *Politische Verfassung der deutschen Volksschulen für die k. k. œsterr. Provinzen* K. Josefs II. Pour la Prusse, voy. : *Allg. Landrecht* de 1794, part. II. Tit. 12.

[3] Roth, dans le *Jahrb. für die Dogmatik des heut. gem, Rechts* I. 189 ss. — *Preuss. Allg. Landr.* part. II. Tit. 19.

[4] Dans les états de l'électeur de Brandebourg, la marche seule avait un *privilegium de non appellando*. La troisième instance était alors la *revisio* fondée sur le principe de la supplication au souverain. Mais la Prusse eut un tribunal supérieur d'appel depuis 1731 et un tribunal suprême (*Oberstes Gericht*) seulement depuis 1833.

saire de créer des autorités pour protéger les sujets [1]. C'est dans ce but que fut introduit dans l'administration des grands territoires le système des trois instances, qui commence à paraître superflu attendu que, dans la plupart des États allemands, on n'a pas besoin d'autres autorités que le ministère et ses employés.

X. A la fin du xv[e] siècle, on prit l'habitude d'avoir dans les pays étrangers des ambassadeurs permanents. Ce fut dès lors une nécessité pour l'empereur, et depuis la paix de Westphalie, une occasion pour les princes d'organiser un ministère des affaires étrangères (*ministerium der auswœrtigen Angelegenheiten*).

XI. L'administration devint tous les jours plus compliquée et plus coûteuse; mais cette armée d'employés dont la condition sociale était fixée d'après la hiérarchie sévère qui la réglait [2], servit à accroître la puissance de l'État. Les assemblées furent laissées de côté [3], ou bien consultées par pure forme. A la fin du dernier siècle, le pouvoir sans borne des princes (*Landesherrn*) sur leur terre était devenu un fait acquis, c'était déjà la souveraineté complète [4]. Les guerres de Frédéric le Grand prouvèrent en effet que l'empereur et l'empire ne pouvaient rien contre des États qui luttaient avec succès contre eux. La paix d'Hubertsbourg montra aussi que l'empereur n'était plus réellement qu'un collègue des princes les plus puissants, et, que déjà étaient jetés les germes, qui

[1] *Ferd. III. Declarat. u. Nov, zur Vern. Landesordn. für Bœhmen ad Aa.* XXI. Voy. : H. A. Mascher. *Das Institut der Landræthe in Preussen. Hist jur. und nationalœkon. skizzirt,* Berlin 1868.

[2] En Prusse sous Frédéric-Guillaume I, en Autriche sous Marie-Thérèse. Les différences du rang (*Rangklassen*) qui existent encore dans certains pays et comptent quelquefois 12 degrés sont la meilleure preuve de l'influence du développement historique sur la formation des conditions.

[3] En général, ils ne furent jamais directement supprimés, ainsi ils ne le furent en Prusse que pour la Silésie, la Prusse de l'est et la province du Munster.

[4] La Bavière et le Wurttemberg eurent le titre de royaume depuis 1805 et cela fut reconnu par l'art. 7 de la paix de Presbourg du 26 décembre 1805.

devaient plus tard amener une séparation dans l'empire [1].

XII. Plus l'empire suivait ce développement et plus les liens qui devaient rattacher les États à l'empereur devinrent une conception vide de sens. Quelques États se développaient d'une manière considérable et parmi eux la Prusse-Brandebourg depuis Frédéric II. Une prompte justice, un soin attentif porté à l'instruction publique, la suppression des barrières qui s'opposaient au développement de la vie individuelle des classes non privilégiées assurèrent à la Prusse le premier rang parmi ces États [2].

§ 103. *Les villes impériales* (*Reichstædte*) [3].

Les princes contestèrent longtemps aux villes d'empire le *votum decisivum* dans les *Reichstag*. Mais on le leur reconnut dans la paix de Westphalie [4], et elles jouirent dès lors de la pleine souveraineté au point de vue religieux et politique [5]. Tous les rapports qui les reliaient à l'empire avaient cessé, sauf quelques exceptions. Elles rentraient cependant dans la compétence des cours impériales. Leur administration et leur droit se développaient comme auparavant. Toutefois, l'ancien esprit de liberté des habitants se perdit peu à peu. L'obligation per-

[1] On trouvera les plus riches matériaux sur l'état des provinces et la fin de l'empire dans les ouvrages suivants :

Clem. Theod. Perthes, *Politische Zustænde und Personen in Deutschland zur Zeit der franz. Herrschaft. Das südliche und westl. Deutschland*. Gotha 1862. II. vol. *Die deutschen Lænder des Hauses Œsterreich*, 1869. Perthes, *Das deutsche Staatsleben vor der Revolution*. Hamburg und Gotha 1845.

[2] Frédéric II créa pour tous ses sujets prussiens un indigénat particulier (*Staatsbürgerrecht*).

[3] *Von der Reichsstædt. Regierungsverf.* Stuttg. 1772. 4 ; Malblanc, *Abhandl. aus dem reichsstædt.* Erlangen 1793 ; Weyden, *Kœln am Rhein vor fünfzig Jahren. Sittenbilder.* Kœln 1862 ; Enderlin, *Die Reichsstadt Schweinfurt wæhrend des letzten Jahrzehnts ihrer Reichsunmittelbarkeit* etc. Schweinf. 1862.

[4] I. P. O. art. VIII. § 4.

[5] I. P. O. art. V § 29.

sonnelle au service militaire disparut aussi, et on constitua à la place, depuis la guerre de trente ans, une garde de police, une garde municipale. En cas de guerre étrangère, les villes formaient des alliances avec les États voisins, qui leur fournissaient des troupes moyennant finances. D'après la décision des députés de l'empire (*Reichsdeputationschlusse*), il subsista quelques villes libres, parce que chacun les enviait et ne voulait pas les voir à son voisin [1].

§ 104. *La noblesse d'empire* (*Reichsritterschaft*)[2]. *Les Ganerbschafften*[3]. *Les villages d'empire* (*Reichsdœrfer*)[4].

I. Dans les parties de l'empire où des châteaux forts permettaient aux seigneurs de se dire indépendants, un grand nombre de territoires (Souabe, Franconie, Rhin) parvinrent à la souveraineté au moment de la décadence des duchés et pendant la période de transformation. Il y

[1] Par suite de l'occupation française les villes de Cologne, Aix-la-Chapelle, Spire et Worms passèrent aux Français en fait, et cette acquisition fut consacrée par la paix de Lunéville. La *Reichsdeputation-hauptschlusse* de 1803 concéda aux Seigneurs souverains 41 villes comme compensation. Augsbourg, Nuremberg, Brême, Francfort, Hambourg et Lubeck restèrent seules des villes libres. Mais les deux premières passèrent à l'Autriche par le congrès de Vienne et les quatre dernières restèrent seules libres.

[2] Pfeiffer, *Unpartheiisch. Vers. eines ausführl. Staatsr. der unmittelb. freyen R. Rittersch*, Mannheim 1783, 2 vol. ; Kerner, *Allg. posit. Staatsr. der unmittelb. freyen R. Ritterschaft.* Lemgo 1785-89, 3 vol. ; Moser, *Verm. Nachrichten von reichsritterrerschaftl. Sachen, Nürnberg und Ulm* 1772. 6 St ; Moser. *Beitræge, Ulm* 1775. 4 St; Moser, *Neueste Gesch. der unmitt. Reichsrittersch. von K. Matthias bis Joseph II*, etc. Frankfurt und Leipzig 1775 f., 2 vol. ; Freih, Roth von Schreckenstein, *Geschichte der ehemaligen freien Reichsritterschaft in Schwaben, Franken und am Rheinstrome*, Tübingen 1859-71. 2 vol. ; Perthes, *Staatsleben.* p. 83 ss. — §§ 68-76. — Berghaus, I. 2. p. 226 et s.

[3] Berghaus, p. 294 ss. ; v. Lancizolle, p. 33.

[4] Freih. von Dacherœden, *Versuch eines Staatsrechts, Geschichte und Statistik der freyen Reichsdœrfer in Deutschl.*, Leipzig 1785 ; Berghaus, 296 I. 235.

eut, aux XIV[e] et XV[e] siècles, une quantité de seigneurs, qui étaient d'anciens *dynastæ*, qui avaient acquis des comtés, qui possédaient des biens impériaux à titre de *ministeriales* de l'empire, et qui jouirent désormais de l'immédiateté dans l'empire. A la vérité, ils n'avaient point obtenu de participer aux *Reichstag*; mais, par leur puissance, par leur soin à maintenir la paix publique, par les ligues qu'ils contractaient à cet effet (§ 78), ils parvinrent à se placer sous la protection directe de l'empereur [1], qui trouva en eux de fervents partisans, et qui favorisa leur immédiateté. Cette noblesse (*Ritterschaft*) fut reconnue vers 1500, en Franconie, Souabe et dans les pays rhénans [2]. On leur concéda, dans les questions religieuses, la même liberté qui avait été accordée aux autres États de l'empire par le § 26 de la paix d'Augsbourg. L'empereur réglait à part les questions d'impôts avec ces États [3], de même pour ce qui avait rapport aux troupes et aux subsides en cas de guerre [4]. Il conservèrent cette situation après la paix de Westphalie, et, depuis lors [5], ceux qui, à l'origine, n'appartenaient point à cette classe, ne purent acquérir cette condition que par une concession formelle, qui leur permît de faire partie de cette noblesse.

II. La noblesse d'empire jouissait donc de la complète souveraineté (*Landeshoheit*). En outre, si un prince était assez puissant pour cela, il se délivrait de la charge des impôts, de l'ennui de loger les troupes, et donnait, à la

[1] L'empereur Frédéric III envoya le 12 sept. 1488 un mandat *ad nobiles partis Kraichgœona* pour les obliger d'entrer dans la ligue Souabe. Datt. *loc. cit.* p. 287 n° 2 et 3.

[2] *Reichsab.* d'Augsbourg, 1500 art. 48; *Reichsab.* de Nuremberg. 1543 § 28; *Reichsab.* de Spire, 1544. § 33.

[3] *Reichsab.* de 1555 § 26; *Reichsab.* de Regensburg 1557 § 53; *Reichsab.* de Augsb. 1566 § 49, Regensb. 1575 § 23, Augsb. § 22. Regensb. 1594 § 8.

[4] Voy. note 3 et *Reichsab.* de Worms 1564 § 21, 32; Augsbourg 1566 § 29.

[5] Paix de Prague de 1635 § 22; I. P. O. art. V. § 28; *Kays. Dekr.* de 1664; *Reichsschluss* de 1665; *Kays. Dekr.* de 1669; *Wahlkapit. Franz I*, art. I. § 2, 9, 10, 11, II. § 3; III. 7. IV. 19. VIII. 16, 21. XIV. 6 XV. 2, 6. XVIII. 3. XIX. 4. XXI. 5. XXIII. 2. XXVII. 2.

place, des présents au nouvel empereur, ou payait volontairement des *subsidia caritativa*.

Beaucoup de ces nobles dépendaient des princes d'empire par un lien tout féodal. Dans un certain sens, cette noblesse pouvait être comptée parmi les *Stænde* de l'empire[1], car on annonçait à chacun les décisions de l'empire par des dépêches spéciales. Cette noblesse dépendait naturellement des tribunaux d'empire; mais, par suite de son état particulier, sa condition était, à ce point de vue, différente de celle des autres États de l'empire.

III. Ces nobles comprirent de bonne heure l'intérêt qu'ils avaient à se concerter, et ils se constituèrent, déjà au XVIe siècle, en une sorte de corporation. Cela eut lieu : pour la Souabe, en 1530; pour la Franconie, en 1590; sur le Rhin, en 1552; et, en 1577, un lien commun rattachait déjà toutes ces corporations entre elles. Ces trois corps de noblesse parurent désormais comme les trois cercles de noblesse (*Ritterkreise*), qui se divisèrent en noblesse de cantons (*Ritter-Cantone*) et en noblesse de villages (*Ritter-Orte*). A la tête de chacune de ces divisions, un chef de la noblesse (*Ritterhauptmann*), avec des conseillers et les élus des bourgeois (*Ausschüssen*), veillaient au maintien de l'ordre. Les représentants de tous les cercles, sous la présidence de chacun à tour de rôle, formaient une sorte de comité central (*Correspondenztag*).

IV. Cette noblesse conserva sa situation par son droit exclusif d'admettre qui elle voudrait dans la corporation, d'envoyer des ambassadeurs, de contracter des alliances, par le privilège en cas de vente de biens nobles, de les acheter par préférence à tout autre (*Vorkaufsrecht*), par la renonciation des filles à l'héritage de leurs parents (*Erbverzicht*), etc., etc. A côté de cela, il y avait d'ailleurs des règles qui pourvoyaient aux besoins et aux nécessités des filles nobles[2].

[1] *Wahlkapitul.* art. I. § 2.

[2] Dans la deuxième moitié du XVIIIe siècle, d'après des renseignements certains, les territoires *reichsritterschaftliche* étaient au nombre

V. A côté de cette noblesse d'empire, il y avait, dans quelques contrées, des familles qui possédaient et exerçaient les droits de justice, qui administraient leurs biens en commun, et dont les héritages étaient réglés par des lois particulières. C'étaient les *Ganerbschaften*, qui se constituaient au moyen de pactes de succession en commun[1].

VI. Les villages d'empire (*Reichsdœrfer*) étaient des pays placés directement sous l'autorité de l'empire et de l'empereur. Ils provenaient ou bien des domaines impériaux, ou des biens des familles éteintes, qui n'avaient point été de nouveau concédés en fief. Ils étaient, en général, placés sous la protection d'un état de l'empire, mais ils disparurent d'après la décision générale des députés de l'empire.

de 706 en Souabe,717 en Franconie,188 sur le Rhin, ensemble 1611,et les autres territoires, comprenaient 768 en Souabe, 702 en Franconie, sur le Rhin, ensemble 1520. Voici quelle était la division de ces cercles. Le cercle Souabe comprenait les pays ou cantons suivants désignés d'après une ville : 1° Donau; 2° Hegau, Algair et Bodensee ; 3° Neckar-Schwartzwald et Ortenau; 4° Kocher; 5° Kreichgau. II Cercle de Franconie : 1° Odemvald ; 2° Steigerwald; 3° Gebürg ; 4° Altmühl ; 5° Baunach; 6° Rhœne et Werra. III. Cercle du Rhin : 1° Oberrheinstrome à Mayence ; 2° Mittelrheinstrome à Friedberg ; 3° Niéderrheinstrome à Cologne.

Cmp. Berghaus, *loc. cit.* p. 288; Thudicum, *Geschichte der freien Gerichts Kaichen in der Wetterau*, Giessen, 1858, p. 73; Thudicum, *Rechtsgeschichte der Wetterau*, Tubing. 1867; Franz. Ant. Jœger, *Ueber die Verhæltnisse der reichsunmittelbaren Ritterschaft in den Sækularisirten Staaten*. Würzbourg, 1803.

[1] Voy. Wipperman, *Kleine Schriften jurist. und rechtshistor.* I fasc. Wiesbad 1872.

CHAPITRE QUATRIÈME

LES CONDITIONS DE NAISSANCE (*Die Geburtsstænde*)

§ 105. — I. *La noblesse* (*Adel*).

I. Toutes les personnes qui appartenaient autrefois à la première classe des libres (§ 83) : princes, comtes et seigneurs, avec les chevaliers, furent considérés comme des nobles par rapport aux autres libres. Il faut toutefois distinguer, d'après les rapports réels qui régissaient la noblesse, la noblesse immédiate et les autres nobles. On exprime cette distinction par les mots de haute et petite noblesse, entre lesquelles se développa une *libera imperii nobilitas equestris*. Ces distinctions n'étaient pas, d'ailleurs, plus fixées que les priviléges mêmes de la noblesse [1]. Jusque sous Ferdinand II, de nombreuses élévations au rang de princes d'empire comprirent en même temps participation au *Reichstag*, si les nouveaux princes étaient des chevaliers. Dès lors, la condition d'état d'empire ne fut plus dépendante d'un pur titre, et la classe des princes, comtes, seigneurs, forma une classe supérieure à la petite noblesse, dans laquelle on ne pouvait être admis que par concession impériale ou admission de la part des nobles eux-mêmes (§ 96).

II. Même après la chute du système féodal, les nobles de naissance (*Ritterbürtigen*) conservèrent leurs priviléges personnels, leurs avantages réels (§ 144), et leur condition supérieure à celle des autres sujets, parce que

[1] Dans la *Reichsab.* de 1582 et d'autres, quelques seigneurs et comtes ajoutèrent à leur signature la qualification de *semperfrey*. Le prédicat de *hochgeboren* resta jusqu'au siècle dernier réservé aux princes. Cmp. § 174.

les souverains ne s'entourèrent absolument que de nobles dans leurs conseils et pour le service de la cour. Mais plus le gouvernement prit une forme bureaucratique, plus on vit monter à côté des nobles toute une catégorie d'employés dont les rangs et la hiérarchie réglée correspondaient aux divisions de la noblesse[1]. Tout cela et le droit romain firent tomber les anciens principes sur l'égalité de naissance. La fin de l'organisation politique compléta le développement. Jusqu'à la fin de l'empire, la noblesse conserva quelques priviléges, mais ils diminuèrent de plus en plus, de sorte que l'origine noble ne donna plus désormais qu'un état distinct des autres conditions à des points de vue qui ne touchaient en rien à la condition politique (titre, armes, etc.). L'élément essentiel pour les droits politiques fut la possession de la terre et la propriété, sans tenir compte de la naissance du possesseur.

§ 106. — II. *Les Bourgeois* (*Bürgerstand*).

Dans les villes, le commerce, l'industrie et les priviléges qu'ils nécessitaient délivrèrent promptement les habitants de la servitude ou d'une dépendance étroite. Peu à peu, tous les habitants d'une ville[2] jouirent d'une condition commune, qui était celle du bourgeois (*Bürgerstand*). Plus les rapports féodaux se disloquèrent, et plus aussi s'évanouirent les anciennes différences entre les habitants d'une cité. Dans quelques villes cependant, et surtout dans les villes libres, certaines familles (*Patricier*)[3], conservèrent quelques prérogatives municipales, mais cela dura peu, car les rapports des bourgeois entre eux conduisaient forcément à une égalité de condition au

[1] Ainsi en Wurttemberg les employés des quatre premiers rangs ont *ipso facto* la qualité personnelle de nobles.

[2] Il y avait cependant des exceptions dans quelques territoires. Ainsi en Bohême, en Moravie, etc.

[3] C. H. Freih. Roth von Schreckenstein, ***Das Patriciat in den deutschen Stædten***. Tübingen 1856. C'est ainsi qu'à Francfort, le gouvernement de la ville était entre les mains des deux familles ou ***Ganerbschaften*** de ***Alten-Limburg*** et ***Frauenstein***.

point de vue civil et politique. Lorsque disparut l'importance des droits municipaux, l'ancienne conception de la bourgeoisie disparut aussi. Depuis la fin du XVIIe siècle, le bourgeois ne fut plus ainsi nommé que par opposition au noble ou au paysan.

§ 107. — III. *Les paysans* (*Der Bauernstand*)[1].

Jusqu'au XVIII[e] siècle, les anciens rapports subsistèrent en général, quoiqu'ils aient été quelquefois modifiés. Mais, alors, la constitution des souverainetés modifia les rapports personnels. La puissance souveraine prit de plus en plus le caractère d'une puissance publique, et la dépendance personnelle et civile du paysan au propriétaire se changea insensiblement en une dépendance d'un sujet au souverain du territoire. Ce fait devait avoir son influence sur les rapports des paysans et des nobles. Le paysan trouva désormais dans le souverain une protection contre le seigneur propriétaire, et des autorités souveraines communes dominèrent à la fois le paysan et le seigneur. C'est ainsi que se relâchèrent peu à peu les liens de dépendance personnelle. Aussi, lorsque Marie-Thérèse et Frédéric II supprimèrent la servitude, les rapports anciens se transformèrent en un rapport purement civil dont on pouvait se dégager, ou subsistèrent, sous la forme de soumission, aux grands propriétaires, qui conservèrent une autorité patrimoniale, mais sous le contrôle et la surveillance du gouvernement du pays[2].

[1] Bæhlau, *Ueber Ursprung und Wesen der Leibeigenschaft in Mecklenburg* dans le *Zeitschr. f. Rechstsgeschichte*. X. 357-426.

[2] L'édit prussien du 9 octobre 1807 sur le libre usage de la propriété et de la terre contribua beaucoup à faire disparaître la dépendance personnelle. La servitude personnelle ou réelle (*Leibeigenschaft, Unterthænigkeit, Gutspflichtigkeit*) avait éte abolie dans les domaines royaux par des lettres patentes du 10 juillet 1719 et du 24 mars 1723.

CHAPITRE CINQUIÈME

§ 108. *Aperçu du développement historique jusqu'à la chute de l'empire* [1].

I. La paix de Lunéville, en donnant à la France la rive gauche du Rhin, privait l'empire d'une grande et belle partie de son territoire. La décision souveraine de la députation de l'empire modifia complétement l'organisation de l'empire sans rien mettre à la place de bien solide ni de bien durable. Un seul choc suffit pour briser les liens de l'empire. La guerre d'Autriche de 1805 et la paix de Presbourg, du 26 décembre 1805, en fournit l'occasion. On signa à Paris, le 12 juillet 1806, la confédération du Rhin, entre Napoléon et seize princes allemands [2]. La confédération était placée sous le protectorat de Napoléon et sous la présidence d'un prince primat; une diète, qui n'eut jamais lieu, devait se réunir, pour ces États, à Francfort-sur-le-Mein. L'empereur d'Autriche, qui avait pris ce titre, le 14 août 1804, le déposa le 6 août suivant. Beaucoup d'autres princes adhérèrent à cette confédération [3].

[1] Sur la formation des territoires. Voyez : v. Lancizolle et Berghaus. Pour les sources et la littérature : Klüber, Zœpfl, Zachariæ, et v. Roth. etc. Voy. aussi pour le développement historique les ouvrages de H. v. Sybel, Huffer, Hæusser, A. Beer, Vivenot, H. v. Treitschke, Gervinus et Dahlmann, *Quellenkunde der d. Gesch. von Waitz. Gœttingen* 1869.

[2] C'étaient les suivants : Roi de Bavière ; Roi de Württemberg, Kurerzkanzler (Dalberg), Grand duc de Baden, Grand duc de Berg et Clève, Grand duc de H.-Darmstadt, Duc de Nassau-Usingen, les princes de N.-Weilburg, von Hohenzollern-Hechingen, H.-Sigmaringen, Salm-Salm, Salm-Kyrburg, Isenburg-Birstein, Herzog von Aremberg, F. von Lichtenstein, Fürst von der Leyen.

[3] Gr. duc de Würzburg, Roi de Saxe, Ducs de S.-Koburg, S.-Gotha, S.-Hildburghausen, S.-Meinigen. S.-Weimar, H. von Anhalt-Bernburg,

II. Une conséquence de cette confédération du Rhin fut d'accorder la souveraineté, sur leurs territoires, à tous les membres qui en faisaient partie. En outre, elle soumit tout à la souveraineté des princes, et considéra comme abrogée toute loi impériale qui était contraire à ses décisions [1]. Il y eut un moment où toutes les anciennes principautés parurent renversées, pour faire place à de nouvelles constitutions de territoires. Après la chute de Napoléon, les puissances alliées se réunirent au congrès de Vienne. Beaucoup comptaient sur la reconstitution de l'empire, mais l'acte de la confédération allemande (*Deutsche Bundesacte*), du 3 juin 1815, mit à la place une alliance internationale entre les princes et les villes libres de l'Allemagne. L'organe de cette ligue était une assemblée qui se tint à Francfort-sur-le-Mein. Cette constitution cessa en 1848 (12 juillet), lors de l'élection du grand duc Johan comme administrateur de l'empire, et de l'organisation d'une assemblée nationale allemande. Les droits fondamentaux du peuple allemand furent introduits dans quelques pays, à partir du 21 décembre 1848, mais

Ducs de Anhalt-Dessau, A.-Cœthen ; Princes de Reuss-Greiz, R.-Lobenstein, R. Schleiz, Schwarzburg-Rudolstadt et Schw.-Sondershausen, Waldeck, Lippe-Detmold,. prince de L.-Schaumburg, en 1807, Roi de Westphalie, ducs von Mecklenburg-Schwerin, M.-Strelitz, Oldenburg en 1808.

[1] Voy. *Rheinbundsakte*. Art. II. « *Toute loi de l'Empire germanique, qui a pu jusqu'à présent concerner et obliger Leurs Majestés et Leurs Altesses Sérénissimes les Rois et Princes et le Comte, dénommés en l'article précédant, leurs sujets et leurs États ou partie d'iceux, sera à l'avenir, relativement à leurs dites Majestés et Altesses et au dit Comte, à leurs États et sujets nulle et de nul effet* ; *sauf néanmoins les droits acquis à des créanciers et pensionnaires par le recès de mille huit cent trois, et les dispositions du paragraphe trente neuf du dit recès, relatives à l'octroi de navigation du Rhin lesquelles continueront d'être exécutées suivant leurs forme et teneur. Art. III. Chacun des Rois et Princes confédérés renoncera à ceux de ses titres qui expriment des rapports quelconques avec l'Empire germanique et le premier Août prochain il fera notifier à la Diète sa séparation d'avec l'Empire. Art. XXVI. Les droits de souveraineté sont ceux de législation, de jurisdiction suprême, de haute-police, de conscription militaire ou de recrutement, et l'impôt.* »

bientôt supprimés dans les années suivantes. L'assemblée nationale fit une constitution de l'empire (*Reichsverfassung*), et le roi de Prusse fut élu, le 28 mars 1849, comme empereur héréditaire. Mais Frédéric Wilhelm IV refusa la couronne et la constitution. L'Autriche et les autres pays rappelèrent leurs députés, qui obéirent pour la plupart à cet appel. Quelques-uns seulement se rendirent à Stuttgart, où ils formèrent le *Rumpfparlament*, mais ils furent dispersés. Après l'alliance des trois rois de Prusse, Saxe et Hanovre, du 20 mai 1849, l'Assemblée de Gotha, du 20 au 22 juin 1849, le parlement d'Erfurt (*Unions parlament*), du 20 mars au 29 août 1850, le congrès des princes à Berlin, du 9-16 mai 1850, après les protestations des princes du Sud et de l'Autriche, et l'essai d'un gouvernement par intérim en 1850, l'Autriche convoqua enfin, en mai 1850, le *plenum* ou l'assemblée générale de la confédération. La Prusse, après la fatale journée d'Olmutz, abandonna toute opposition. La confédération germanique, avec une assemblée commune (*Bundesversammlung*), resta le seul lien qui rattachât entre eux les princes allemands. Mais cette reconstitution ne calma point les aspirations du peuple vers une unité plus complète, et n'améliora point les mauvaises institutions de cette confédération. Un abîme profond était creusé entre la Prusse et l'Autriche depuis Olmutz. L'antipathie contre l'assemblée de la confédération (*Bundestag*) augmenta de jour en jour depuis 1851, à la suite de mesures maladroites sur la liberté de la presse, etc., etc. Le plan de réforme de la Saxe, de 1861, ne réussit pas plus que les propositions des États de Würzbourg. Certainement, ce fut dans les meilleures intentions que l'empereur d'Autriche convoqua, à Francfort, en août 1863, l'assemblée des princes (*Furstentag*), pour procéder à une réforme de la confédération. Le refus de la Prusse, le 22 septembre 1863, d'adhérer au projet en empêcha la réussite. Deux mois après, un événement d'une importance considérable avait lieu. La mort du roi Ferdinand VII, de Danemark, brisait les liens qui rattachaient « les duchés »[1] au Danemark. Il

[1] Freidr. Thudicum, *Verfassungsgesch. Schleswig-Holsteins von*

ne restait plus que le traité de Londres, du 8 mai 1852, qui n'avait jamais été formellement reconnu par la confédération. La guerre fut résolue le 23 décembre 1863; les troupes de la confédération envahirent le Danemark, qui perdit le Holstein et le Lauenbourg. Le roi Christian refusa, toutefois, d'adhérer aux exigences de la confédération quant au Schleswig. L'Autriche et la Prusse envahirent alors le Danemark, et le roi fut forcé de signer la paix de Vienne, le 30 octobre 1864, par laquelle il renonçait aux trois duchés. La convention de Gastein, du 14 août 1865, vint régler entre l'Autriche et la Prusse les résultats de la guerre. L'Autriche abandonna à la Prusse ses droits sur le Lauenbourg, moyennant 2 millions et demi de thalers; mais elle avait l'administration du Holstein et la Prusse celle du Schleswig. L'antipathie entre les deux pays vainqueurs ne fit dès lors qu'augmenter. Après deux années de lutte politique et d'agressions, la Prusse déclara la guerre au Hanovre, l'Autriche à la Prusse, et, enfin, la Prusse à l'Autriche, le 18 juin 1866. La Prusse envahit la Saxe, le Hanovre, la Hesse et la Bohême, où se décida le sort de la guerre. Les préliminaires de Nikolsbourg, du 20 juillet, conduisirent à la paix de Prague, du 23 août 1866. L'Autriche abandonnait Venise, la Prusse recevait toute liberté pour modifier la constitution des territoires dans le nord de l'Allemagne. La confédération germanique fut dissoute, les États du sud purent former une nouvelle confédération, qui pouvait être en rapport avec celle du nord. L'Autriche renonçait à tous ses droits sur le Schleswig-Holstein. La Prusse s'incorpora, par une loi du 20 septembre 1866, le Hanovre, l'électorat de Hesse, le duché de Nassau, la ville de Francfort, et, par une loi du 24 décembre, le Schleswig-Holstein. Tout cela fut consacré par l'assemblée de la confédération, le 14 juillet 1867, à Augsbourg.

Le 18 août 1866, la Prusse conclut une alliance défensive et offensive avec Saxe-Weimar, Oldenbourg, Bruns-

1806-1815 *in ihren deutsch. und europ. Beziehungen.* Tübingen 1871; et Warnstædt, Wieding, etc.

wig, Saxe-Altenbourg, Saxe-Cobourg-Gotha, Auhalt, Schwarzbourg-Sondershausen, Schwazbourg-Rudoldstadt, Waldeck, Reuss ligne cadette, Schaumbourg-Lippe, Lippe-Detmold, Lubeck, Brême, Hambourg, Mecklembourg-Schwerin, Strelitz, Hesse-Darmstadt, Saxe-Meiningen, Reus, branche aînée, royaume de Saxe, y adhérèrent aussi le 21. Du 15 décembre 1866 au 7 février 1867, les plénipotentiaires de ces États se réunirent à Berlin et formèrent le projet d'une confédération de l'Allemagne du Nord. Ce projet fut adopté et ratifié, le 16 avril, par un *Reichstag*, élu à cet effet, et la constitution en fut annoncée, le 17 avril, par la Prusse, au nom de tous les États confédérés (*Verfassung der norddeutschen Bundes*). Cette constitution fut ratifiée, dans chaque pays, par les *landtage*, et entra en vigueur le 1er juillet 1867. La confédération de l'Allemagne du Nord ne formait pas une simple confédération d'États séparés, mais une confédération politique et sociale. C'est ainsi qu'à l'intérieur de la confédération, l'unité politique de tous ces États se manifestait par ce fait que les lois sanctionnées et promulguées par la Prusse, présidente de la confédération, étaient valables sur tous les territoires par des droits uniformes, par la compétence exclusive de la législation de la confédération pour tout ce qui concernait l'armée, la marine, les douanes, le commerce, les postes et les télégraphes, etc. Par rapport à l'extérieur, ce caractère se manifestait par des ambassadeurs uniques pour tous les États confédérés, etc. Mais, cependant, en dehors de ces cas spéciaux, chaque État était considéré comme conservant son indépendance et sa nationalité. On établit à Leipsick, à la suite de cette confédération, un tribunal supérieur de commerce pour la confédération de l'Allemagne du Nord, ce qui fut un grand pas vers l'unité. Enfin, la confédération de l'Allemagne du Nord contracta, avec la confédération de l'Allemagne du Sud, une alliance douanière (*Zollverein*), dont les affaires devaient être réglées par un parlement douanier, élu au suffrage direct, et qui se réunirait à Berlin tous les deux ans.

Tel était l'état de l'Allemagne, lorsque l'empereur des

Français, à propos de la candidature du prince de Hohenzollern au trône d'Espagne, trouva une occasion de mettre à exécution ses projets sur l'abaissement et la désagrégation de l'Allemagne. On voulut humilier le roi Guillaume de Prusse devant l'empereur des Français, et Napoléon III parvint à obtenir du Corps législatif le consentement et les crédits nécessaires pour faire la guerre. Le 19 juillet, la guerre était déclarée, et l'Allemagne votait les subsides. La Bavière, le Wurtemberg et Bade s'allièrent à la Prusse, et, de tous côtés, arrivèrent par télégrammes les manifestations des sentiments de colère contre les Français. En quatorze jours, une armée incomparable fut rassemblée, et alors commencèrent les victoires de l'Allemagne.

Wissenbourg (4 août), Wœrth (6 août), Spicheren (6 août), décidèrent presque du sort de la guerre ; Mars-la-Tour, Gravelotte (14-16-17 août) et Sedan (1er septembre) achevèrent de déterminer la victoire avec la captivité de Napoléon. Un tiers de la France appartenait aux Allemands, lorsqu'une armée de 180,000 hommes capitula dans Metz (27 octobre). Malgré la résistance opiniâtre des Français, leurs dernières armées furent vaincues ; ce qui amena les préliminaires de paix du 1er mars 1871. Sur la demande du roi de Bavière, le roi de Prusse avait accepté le titre d'empereur allemand (*deutscher Kaiser*), et le nouvel empire fut constitué, à Versailles, le 18 janvier 1871. Le 21 mars suivant, s'ouvrit à Berlin le premier *Reichstag* allemand. Les ultramontains essayèrent bien de reconstituer l'empire sur son ancien modèle et de s'immiscer dans les affaires d'Italie, mais ils ne réussirent point ; l'empire garda le caractère d'un empire allemand, et il reçut comme tel une constitution, qui entra en vigueur le 3 mai 1871. La paix avec la France fut signée définitivement le 10 mai. La France cédait à l'Allemagne l'Alsace et une partie de la Lorraine avec Metz. L'empereur Guillaume mérita désormais le titre de *mehrer des Reichs* (augmentateur de l'empire), et ce ne fut pas un ecclésiastique, mais le prince de Bismarck Schœnhausen qui fut le chancelier du nouvel empire.

III. Dans chaque État, on tint pour ignorées les décisions de la députation de l'empire, qui garantissaient les atteintes portées à chaque pays. L'acte de la confédération germanique et l'acte final du congrès de Vienne, du 15 mai 1820, assurèrent à chaque État une constitution nationale. Ces constitutions ne furent, dans quelques pays, qu'un mélange des principes constitutionnels de l'Amérique du Nord et de la France[1]. Dans d'autres, comme en Autriche, Meklembourg, Lauenbourg, Saxe-Gotha, les anciens principes subsistèrent avec quelques modifications. Il y en eut enfin, comme la Prusse[2], qui ne reçurent point de constitution commune. Les événements de 1848 eurent pour résultat de modifier les rapports constitutionnels des États. Les États qui n'avaient point de constitution en reçurent[3]. Lorsque l'œuvre de la constitution de l'Allemagne eut échoué, les anciens principes du droit allemand cessèrent aussi[4]. L'Autriche, après la guerre de 1859, modifia bien sa constitution, mais d'une manière qui ne fut pas absolument certaine et définitive[5].

[1] *Baiern Verf.-Urk.* du 26 Mai 1818 ; *Ges. betr. die Bildung der Kammer der Reichsræthe* du 9 Marz 1828 ; *K. Sachsen Verf.-Urk.* du 4 Sept. 1831 ; *Ges. vom 9 Juni* 1864 et 5 Mai 1851 ; *Württemberg Verf.-Urk.* du 25 Sept. 1819 ; *Baden Verf.-Urk.* du 22 Aug. 1818 ; *Hessen-Darmstadt Verf.-Urk.* du 17 Dez. 1820 ; *S.-Weimar Grundges*, du 5 Mai 1816 ; *Meiningen 22 Aug.* 1829 ; *Altenburg* 29 *April* 1831 ; *S.-Coburg* 8 Aug. 1821 ; *Braunschweig* 12 Okt. 1832.

[2] En 1823, le roi s'était attribué le droit d'augmenter les impôts sans l'assentiment des états principaux. C'est pour cela que fut réuni en 1848 le *Vereinigte Landtage*.

[3] *Oldenburg* 18 Febr. 1849, revisé 22 Nov. 1852; *Preussen Verf-Urk.* du 5 Dez. 1848 ; *Verf-Urk.* du 31 Dez. 1850 ; et remplacée par la loi du 7 Mai 1853 ; *Gotha* 26 Marz 1849 ; *Coburg und Gotha* 3 Mai 1851. s. w.

[4] *K. Sæchs. Ges.* du 12 Mai 1851 ; *Württenberg Ges.* du 5 Okt. 1851; *Weimar. V.-O.* du 22 Oktobre 1851 ; *Altenburg* du 26 Mai 1852 ; *Braunschweig* 4 Juli 1851. Toutes ces lois se trouvent dans H. E. Zachariœ, *Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart*. Gœtt. 1855.

[5] Voy. *Verfassung* du 4 mars 1849 et loi du 31 décembre 1851 : *Patent und Diplom* du 20 octobre 1860 qui se place sur le terrain des principes de la Pragmatique Sanction de Charles VI du 19 avril 1713 ;

IV. Le droit privé a été de plus en plus unifié par des commissions et des conférences. Le règlement commun pour les chèques (*Allgemeine deutsche Wechsel ordnung*)[1], le droit commercial commun (*Allgemeine deutsche Handelsgesetzebuch*)[2] ont été introduits partout. Il en a été de même pour la réglementation de la propriété littéraire. Les projets pour un code de procédure commun et un droit commun des obligations n'ont pas abouti, mais ont prouvé qu'il était possible d'arrivér à une unification de la législation. Dans le nouvel empire allemand, l'unification de la législation est en partie réalisée, en partie au moment de s'opérer. Un code pénal pour l'empire allemand (*Strafgesetzbuch fur das deutsche Reich*) a été introduit par une loi du 15 mai 1871 ; un code des chèques (*Allgemeine deutsche Wechselordnung*) ; un code commercial (*Allgemeine deutsche Handelgesetzbuch*), un code de la propriété littéraire, sont en vigueur depuis le 22 avril 1871. Il en est de même pour la loi du 1er juin 1870, qui règle la perte et l'acquisition de la nationalité, et celle du 12 juin 1872, qui réglemente l'industrie (*Gewerbeordnung*). Les moyens de droit (*Rechtshülfe*) ont été réglés par une loi d'empire du 22 avril 1876. Enfin, une loi impériale, du 20 décembre 1873, déclare que le droit civil, le droit pénal et la procédure civile sont des matières qui rentrent dans la législation commune de l'empire. A cet effet, une commission a été instituée pour rédiger les projets du code civil, d'un code d'organisation judiciaire, d'un code de procédure civile, d'un code de procédure pénale et d'un code des faillites, et ces différentes lois, promulguées en 1877, sont entrées en vigueur le 1er octobre 1879.

La preuve de l'état des personnes et le mariage ont été

lois du 26 février 1861, 20 septembre 1865, 2 janvier novembre 1867, 15 1867 et 21 décembre 1867.

[1] Publié dans le bulletin des lois de l'empire du 26 Nov. 1848 ; Introduit en Autriche par la loi du 25 janvie. 1850.

[2] Conférence du 2 Dec. 1848 à Mars 1849. Conférence du 15 Jan. 1857 à 1861. Cmp. *Bundesbeschl.* du 31 Mai 1871. Pour l'Autriche, loi du 17 décembre 1862.

réglémentés par uno loi du 6 février 1875; l'organisation militaire par des lois du 2 mai 1874 et 11 février 1875; l'organisation des monnaies et des poids et mesures par des lois du 14 mars 1875 et du 30 avril 1874; la propriété littéraire, artistique et industrielle par une loi des 9-11 janvier 1876. Enfin, le tarif commun pour les frais de justice a été publié le 18 juin 1878, de même que la loi sur les avocats du 1er juin 1878, et on a créé, pour compléter le système d'organisation judiciaire, un tribunal suprême à Leipsick (*Oberste Reichsgericht*), qui comprend tous les États, sauf la Bavière, dans sa compétence.

L'état de l'empire et de sa législation prouve que, tout en ne portant pas atteinte aux droits des États particuliers, l'empire d'Allemagne est parvenu à l'unité dans toutes les parties où cela était nécessaire, et qu'il est assez fort pour contrebalancer les éléments nuisibles qu'il pourrait contenir.

C'est là vraiment une satisfaction pour l'historien du droit allemand, qui a vu la puissance impériale diminuer et s'abaisser peu à peu, que de voir aujourd'hui le peuple allemand ayant repris au cœur de l'Europe son ancienne puissance et son importance politique.

DEUXIÈME LIVRE

Histoire de l'organisation judiciaire [1]

CHAPITRE PREMIER

JUGES, TRIBUNAUX, CONDITION JURIDIQUE

I. Les anciens temps. Époque franque.

§ 109. — A). *Marche du développement.*

I. Du moment où exista réellement un ordre public dans la communauté, il fut possible à ceux qui étaient lésés dans leurs droits de demander satisfaction devant la communauté faisant fonction de juge. La liberté personnelle était toutefois tellement protégée, qu'il n'était permis à la communauté de poursuivre que les lésions qui la touchaient elle-même. La poursuite, dans les autres cas, incombait au lésé ou à sa famille (§ 10-11-13-14). Il fallut bientôt distinguer les atteintes portées aux personnes et aux biens. Dans le premier cas, la liberté indivi-

[1] Hauschild, *Gerichtsverfassung der Teutschen, wie solche vom 8 bis zum 14. Seculo üblich gewesen*. Leipzig 1741 ; Carl Phil. Kopp, *Ausführl. Nachricht von der ältern und neuern Verfassung der Geistl. und Civilgerichte in den fürstl. Hessen-Casselischen Landen*. Part. I. (histor.) Cassel 1769 ; 4. J. J. Moser, *Von der Teutschen Jutiz-Verfassung*. Frkf. u. Leipz. 1775. 4 ; Moser, *Von der Landes-Hoheit in Justiz-Sachen*. Frkf. u. Leipz. 1773. 4 ; K. A. Rogge, *Gerichtswesen der Germanen*. Halle 1820 ; G. Ludw. Maurer, *Geschichte des altgermanischen, namentlich bairischen œffentlichen mündlichen Gerichtsverfahrens etc.* Heidelberg 1824. 4 ; A. Buchner, *Das*

duelle et la famille étaient directement offensées, aussi on arriva à remplacer le droit de vengeance (*Blutrache*) par une composition, une amende. L'expérience avait montré, en effet, que sans cela la vie aurait été insupportable à l'intérieur de la communauté (§ 11, VIII). Malgré cela, le droit et la peine du talion, de la vengeance personnelle, restèrent jusque sous les Carolingiens le seul moyen de répression dans certains cas[1]. Pour le maintien de la paix publique, on institua donc des hommes pris dans la communauté comme juges et médiateurs. La conciliation réussissait-elle; on remplaçait le droit de vengeance par une amende payée au médiateur (*fredum, friedensgeld*) et une compensation (*Wergeld*) payée au lésé ou à sa famille (§ 11). Peu à peu, le wergeld fut déterminé d'après des règles absolument fixes, sous l'influence du christianisme[2]. Des lors, les conciliateurs

œffentlische gerichtliche Verfahren nach altdeutscher Rechtspflege. Erlangen 1825; Freih. Max v. Freiberg, *Ueber das altdeutsche offentliche Gerichtsverfahren.* Landsh. 1824; J. W. Chr. Steiner, *Ueber das altdeutsche und insbesondere altbairische Gerichtswen in Bezug auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit.* Aschaffenb. 1842; E. W. Unger, *Die altdeutsche Gerichtsverfassung.* Gœttingen 1824; Heinr. Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens.* Tom. I. Giessen 1857; Rud. Sohm, *Der Process der Lex Salica.* Weimar 1867; M. A. v. Bethmann-Hollweg, *Der germanisch-romanische Civilprocess im Mittelalter.* Tom, I. II. III. 1. part. Bonn 1868-1874; J. W. Planck, *Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Nach dem Sachsensp. u. den verwandten Rechtsquellen.* Braunschw. 1879. 2 Bde.

Voyez aussi les histoires générales sur les institutions de Walter, Waitz, Zœpfl, Fustel de Coulanges. Enfin on peut consulter dans Pardessus, *Loi Salique* le chapitre sur l'organisation judiciaire; un bon article de M. Thonissen dans la Revue historique de droit français sur l'organisation judiciaire franque; la traduction de l'ouvrage de Sohm. par M. Thévenin. *La procédure de la loi salique.*

[1] *Lex Frision.* II. §§ 1-2, 4-10; *Saxon.* XVIII.

[2] Cap. Karoli M. Francicum a. 779 c, 22: « *Si quis pro faida precium recipere non vult, tunc ad nos sit transmissus, et nos eum dirigemus ubi damnum minime facere possit. Simili modo et qui pro faida pretium solvere noluerit, nec iustitiam exinde facere, in tale loco eum mittere volumus, ut pro eodem maius damnum non crescat.* »; Cap. Aquisgran. a. 802 c. 32. « *Homicidia, pro quibus multus Deo perit pupulus christianus, omni contextatione deserere ac vetare mandamus. . . statim reus ad suam emendationem recurrat, tota-*

furent inutiles, et le *fredum* devint une pure amende pour violation de la paix publique et du ban royal, de même que le wergeld était une compensation pour la violation de la paix de l'individu et de la famille.

II. S'agissait-il des biens ? L'ancien droit germain ne reconnaissait pas plus dans ce cas que dans un autre un devoir pour la communauté de juger ces plaintes ; mais il reconnaissait comme légitime qu'on fît valoir ses prétentions par la force, et qu'on les fît exécuter avec la coopération et l'appui de ses compagnons[1]. Cela nécessita, sous la monarchie mérovingienne, la création d'une organisation judiciaire. Le droit de se faire justice à soi-même se maintint bien dans la saisie (*pfœndung*)[2], et la mise en gage pour dettes reconnues ; mais ce droit alla toujours en s'amoindrissant jusqu'à ce qu'il fût reconstitué au moyen-âge (§ 75).

III. Conformément aux anciennes traditions historiques, la procédure conserva longtemps l'image d'un combat simulé entre les deux parties[3]. La publicité et la déclaration orale (*Mündlichkeit*) de tous les actes étaient aussi dans la plus grande connexité avec les assemblées judiciaires et les assemblées de la communauté. Enfin,

que celeritate perpetratum malum ad propinquos extincti digna compositionen emendet. Et hoc firmiter banniamus, ut parentes interfecti nequaquam inimicitia super commissum malum adaugere audeant, neque pacem fieri petenti denegare, sed datam fidem paratam compositionem recipere ; et pacem perpetuam reddere, reum autem nullam moram compositionis facere. Ubi autem hoc peccatorum merito contingerit, ut quis vel fratrem vel propinquum suum occiderit, statim se ad pœnitentiam sibi compositam sumit, et ita ut episcopus eius sibi disponat absque ulla ambiguitate, sed iuvante Domino perficere suum remedium studeat, et componat occisum secundum legem, et cum propinquis suis se omnino complaceat, et data fide ullam inimicitiam exinde movere nemo audeat. Qui autem dignam emendationem facere contemserit, hereditatem privet usque ad iudicium nostrum. » Cap. in Theodonis villa a. 805 c. 5 ; Cap. legibus addenda a. 817 c. 13. Cap. a. 832 c. 9.

[1] Sur ces contradictions des anciens temps, voy. : Sohm, *Process der Lex Sal.*

[2] Wilda, *Das Pfœndungsrecht* dans le *Zeitschr. f. d. R.* I. p. 176 ss. ; Siegel, *loc. cit.* I p. 35 ss.

[3] Voyez Grimm, *Rechtsalterthümer p.* 854.

la procédure était elle-même influencée par la position de chacun, et variait d'après la condition politique des personnes dans la communauté.

§ 110. — B). *Les Juges. Tribunaux.*

I. Dans les temps les plus anciens, la justice appartenait aux assemblées populaires dont le président faisait fonction de juge (*judex, Richter*) ; plus tard, ce fut un prêtre[1], le roi, et, dans les centaines, un centenier ou les *principes*[2].

II. Dans l'empire franc, la juridiction ordinaire s'étendait sur tous les hommes libres du district. Le juge ordinaire était le comte, qui avait au-dessous de lui le centenier, et au-dessus de lui le *missus*, le roi et son représentant le comte du palais (*Pfalzgraf*). Le comte possédait, pour l'administration de la justice, le ban du roi, dont la violation était punie d'une amende (*bannbusse*)[3]. Toutes les affaires qui concernaient la condition et l'état des personnes, les questions de liberté ou de servitude, dépendaient du ban royal[4], tandis que les affai-

[1] Tacitus, *Germ.* c. 11 ; Plushaut § 14 note 2 Grimm, *Rechtsalt.* p. 272 ; Joh. Merkel, *Der judex im bairischen Volksrechte* dans le *Zeitschrift für Rechtsgesch.* I. 113 ss. Waitz, *Verfassung.* II. 467.

[2] Plus haut § 13 ; Roth, *Gesch. des Beneficialwesens* p. 3-11.

[3] § 47. Grimm, *Rechtsalt.* p. 657, 732.

[4] Rozière, Form. 458, à propos de la revendication devant le comte, d'une personne comme colon : « *Iudicatum ab ipsis missis dominicis vel illo comite seu et ab ipsis rachimburgis* » ; 459 : « *in mallo publico, ante comite vel reliquis quam plurimis bonis hominibus* » ; 460 : « *cum resedisset ille vicarius inlustris viri illius comitis in mallo publico, una cum ipsis scabinis, qui ibidem residebant.* » : *Form.* 461, 563 « *in mallo ante vicarium.* » Cap. Langob. 802 c. 14 : « *Ut ante vicarios nulla criminalis actio diffiniatur, nisi tantum leviores causæ quæ facile possunt diiudicari* ; *et nullus in eorum iudicio aliquis in servitio hominem conquirat, sed per fideiussores remittatur usque in præsentiam comitis. Et ingenuos homines nulla placita faciant custodire, postquam illa tria custodiant placita quæ instituta sunt, nisi forte contingat, ut aliquis aliquem accuset* ; *excepto illos scabinos qui cum iudicibus resedere debent.* » ; Cap. Aquisgr. 810 c. 2 : « *Ut ante vicarium et centenarium de proprietate aut libertate iudicium non terminetur aut adquiratur,*

res de moindre importance étaient sous le ban du comte (*Grafenbann*)[1]. Le comte avait des subordonnés et des représentants qui, selon leur situation, pouvaient toujours, sous certaines conditions, présider à la place du comte, l'assemblée judiciaire (§ 47).

III. A coté de ces autorités, les seigneurs immunitaires jouissaient également d'une juridiction privée qui n'était point placée sous la protection du ban royal. Cette juridiction était exercée par l'administrateur de l'immunité (§ 50). La juridiction des comtes arriva cependant à l'époque carolingienne à s'étendre jusque sur les terres immunitaires.

IV. Ce n'étaient point seulement les procès et la recherche des crimes qui se traitaient devant la justice, mais aussi toutes les affaires juridiques de quelque importance. Cela tenait au développement juridique de cette époque et au caractère qu'avaient alors les assemblées judiciaires[2].

nisi semper in præsentia missorum imperialium, aut in præsentia comitum. » ; Cap. Aquisgran. 812 c. 4 : « *Ut nullus homo in placito centenarii, neque ad mortem neque ad libertatem suam amittendam, aut ad res reddendas vel mancipia iudicentur.* » ; Aquisgran. 817 c. 11 Cap. Aquisgran. 817 ; alia capitula c. 11. « *Omnis controversia coram centenario definiri potest, excepto redempcione terræ et mancipiorum, que nonnisi coram comite fieri potest.* »

[1] Lex Sal. « *De mannire.* » LVI.

[2] L. Sal. XLIV. *De reipus.* XLVI. « *De adfathamire hoc convenit observare, ut thunginus aut centenarius mallum indicant et scutum in ipso mallo habere debent et tres hemines tres causas demandare debent, et postea requirant hominem qui ei non perteneat et sic fistucam in laisum iactet, et ipse in cuius laisum fistucam iactavit de fortuna sua quantum dare voluerit aut totam fortunam cui voluerit dare. Ipse in cuius laisum fistucam iactavit in casa ipsius manere debet et hospites tres suscipere debet et de facultate sua de quantum ei datur in potestatem suam habere debet. Et postea ipse cui scutum creditum est ista omnia cum testibus collectis agere debet, postea aut ante regem aut in mallo illi cui furtuna sua deputavit reddere debet et accipiat fistucam, in mallo ipso ante duodecim menses quos heredes appellavit in laisum iactet nec minus nec maius nisi quantum ei creditum est. Et si contra hoc aliquis aliquid dicere voluerit, debent tres testes iurati dicere, quod ibi fuissent in mallo quem thunginus aut centenarius indixerunt et quomodo vidissent hominem illum qui furtuna sua dare voluerit in laisum illius quem*

V. Tandis qu'à l'époque mérovingienne, le tribunal du roi était compétent en toutes choses et pouvait être considéré comme parallèle à celui du comte[1], à l'époque carolingienne, le tribunal royal ne nous apparaît plus que comme une justice supérieure[2] pour les procès entre les grands, pour leurs délits, pour les cas où les comtes ne pouvaient ou ne voulaient pas rendre justice, ou pour les

elegit fistucam iactare, nominare debent denominatim illum qui festucam in laiso iactet et sic fortune sua in laiso iactitur, et illum quem heredem appellat similiter nominent et alteri tres testes iurati dicere debent, quo in casa illius qui fortuna sua donavit ille in cuius laiso fistuca iactata est ibidem mansisset et hospites tres aut amplius collegisset et in beodum pultis manducassent et testes collegisset et hospites tres aut amplius de susceptione gratias egissent. Ista omnia illi alii tres testes iurati dicere debent. Et hoc quod in mallo aut ante regem vel in legitimo (mallo) publice ille qui accepit in laiso furtuna ipse ante regem aut in mallo publico legitimo, hoc est in mallobergo ante teoda aut thungium fortunam illam quas heredes appellavit publice coram hominibus fistucam in laiso iactasset : hoc est novem testimonia ista omnia debent adfirmare. » Cmp. Lex. Ripuar. Tit. 49, et sur l'importance et le rôle de adfatimire et adfatimus, Wildbrandt dans le *Zeitschr. f. D. R. V.* p. 182 ss ; Sohm, *Eheschl.* 35, 39). LX. *De eum qui se de parentilla tollere vult.* XXVI. *De libertis demissis ;* Lex Ripuar. LVI.

[1] Sur les formes de ces actes et les textes des *leges* qui s'y rapportent voyez Waitz, *Verfassungsgeschichte*, II, 501 et s.

[2] Dans une étude sur l'histoire du droit d'appel dans le droit français (Marcel Fournier, *Essai sur l'histoire du droit d'appel*, Paris, 1881) nous avons essayé de déterminer d'une façon assez précise quand et comment se formèrent les juridictions d'appel pendant la période franque (p. 95-140). En général, la majorité des auteurs pensaient que l'appel n'avait pas existé pendant cette période, ni sous les Mérovingiens, ni sous les Carolingiens. Au contraire nous avons essayé de montrer que l'appel au sens propre de ce mot avait commencé à fonctionner sous les Carolingiens, que les *Missi* constituaient à certains égards des tribunaux d'appel et que si les juridictions d'appel ne se développèrent pas d'une manière plus rigoureuse et plus réglée cela tint à l'état politique et social de la fin du IXe et du commencement du Xe siècle. Nous croyons que pour étudier cette question avec quelque précision il faut distinguer pour ces temps trois institutions distinctes qui eurent chacune leur rôle : 1° le déni de justice ; 2° la *reclamatio ad regis definitivam sententiam* ; 3° et l'appel proprement dit. Sur ces différents points, nous ne pouvons que renvoyer à l'*Essai* précité et aux textes que nous y avons invoqués.

affaires qui rentraient dans les intérêts personnels du roi ou de l'empire [1].

VI. Les tribunaux synodaux (*Sendgericht*) formaient une classe particulière de cours de justice. Ils avaient un caractère ecclésiastique et laïque, car c'étaient, en général, les mêmes châtiments que ceux employés dans les tribunaux laïcs qui y étaient usités. Ils sont intéressants à connaître pour le développement du droit pénal, car les premiers, ils ont pratiqué la théorie que les crimes devaient être poursuivis sur l'initiative de l'État [2].

[1] Cap. Langob. 783 c. 7. « *De rebus forfactis per diversos comites, volumus ut ad palatium pertineant.* »; Bajoaricum 803 c. 7 : « *Ut si aliquis voluerit dicere quod juste ei non judicetur, tunc in præsentia nostra veniat. Aliter vero non se præsumat in præsentia nostra venire pro alterius justitiam dilatandam.* » ; Aquisgran. 812 c. 2 : « *Ut episcopi, abbates, comites, et potentiores quique, si causam inter se habuerint, ac se pacificare noluerint, ad nostram jubeantur venire præsentiam, neque illorum contentio aliubi diiudicetur, neque propter hoc pauperum et minus potentium iustitiæ remaneant. Neque comes palatii nostri potentiores causas sine nostra iussione finire præsumat, sed tantum ad pauperum et minus potentium iustitias faciendas sibi sciat esse vacandum.* » ; Cap. missorum 817 c. 1 : « *Legatio omnium missorum nostrorum hæc est. Primo, ut sicut iam aliis missis iniunctum fuit, iusticiam faciant de rebus et libertatibus iniuste ablatis ; et si episcopus, aut abbas, aut vicarius, aut advocatus, aut quislibet de plebe hoc fecisse inventus fuerit statim restituatur. Si vero vel comes vel actor dominicus, vel alter missus palatinus, hoc perpetravit, et in nostram potestatem redegit, res diligenter investigata et descripta ad nostrum iudicium reservetur.* » ; Wormat. 829 gen. c. 1, 6, 7, 15 : « *Hoc missi nostri notum faciant comitibus et populo, quod nos in omni ebdomada unum diem ad causas audiendas et iudicandas sedere volumus. Comites autem et missi nostri magnum studium habeant, ne forte propter eorum negligentiam pauperes crucientur, et nos tædium propter eorum clamores patiamur, si nostram gratiam habere velint. Populo autem dicatur, ut caveat de aliis causis se ad nos reclamare, nisi de quibus aut missi nostri aut comites eis iustitias facere noluerunt.* » ; Responsa misso cuidam data 819 c. 5 : « *Volumus ut comes potestatem habeat in placito suo facere que debet, nemine contradicente. Et si aliter fecerit quam iuste, ad quem factum illud pertinet, veniat in præsentiam nostram, et nos illi de eodem comite faciemus iustitiam.* » Sur les troubles apportés à la paix publique et à la manière de les réprimer voy. des décisions précises dans *Conv. Carisiacus Karoli* II, 877 c. 15.

[2] R. Dove, *Die frænkischen Sendgerichte* dans Dove, *Zeitschr. f.*

II. Le Moyen-âge [1]

A). TRIBUNAUX ORDINAIRES (Ordentliche Gerichte)

A). Pour les Libres

§ 111. *L'administration judiciaire.* (Rechtspflege) [2].

I. Les comtes, les évêques, etc., qui, d'officiers royaux, étaient devenus des seigneurs, acquérirent en même temps que la souveraineté sur la terre, le droit de justice et de juridiction sur cette même terre. (§ 68, 69). Ces seigneurs jouissaient de la plénitude du ban royal dans toute son ancienne étendue. Les seigneurs laïcs recevaient la concession du ban en même temps que celle d'un fief d'empire. Tant que la justice conserva le caractère d'un office, le successeur d'un seigneur ou son représentant dut se faire concéder le ban par le roi : car un office royal ne pouvait être sous-concédé par le seigneur lui-même. Mais, dès que les duchés se constituèrent, les seigneurs reçurent de Frédéric II le droit de concéder eux-mêmes le ban à leurs subordonnés et à leurs centeniers [3]. La justice était ainsi devenue justice sei-

Kirchenrecht. Tom. IX. (1864) p. 1-45, 157 ss. ; V (1865) p. 1-42 ; Brunner, *Schwurgerichte* p. 458 ss.,

[1] O. Stobbe, *Die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels* dans le *Zeitschrift für deutsches Recht* XV. 82 ss. ; Samson, *De person. et judiciorum ordine* (§ 84, note 1) ; C. Stüve, *Untersuchungen über die Gogerichte in Westfalen und Niedersachsen*, Jena 1870.

[2] Les principaux passages des sources qu'on devra consulter sont les suivants : *Frider. II Stat.* 1232 : « *centumgravii* etc. » (V. § 69) ; *Sachsenspiegel,* I, 59 § 1 et 2 ; III, 52 § 3 ; III, 64 § 4, 5, 6 ; *Schwabenspiegel* c. 75 (W) ; *Schwab.* c. 96 ; *Schwæb. Lehnrecht.* art, 41 ; *Sæchsis. Weichbildsrecht* XI, 3. Voyez en outre. Berchtold, *Landeshoheit Æsterreich.* p. 159 ; *Anschütz, Ueberblick über die Gerichtsder altfranzœs. Gerichtsverfassung* dans le *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* (1868) V. p. 255 ss. H. Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte.* Berlin 1871, qui donne beaucoup de matériaux sur l'époque, franque, la Normandie, le droit Anglo-Normand et l'ancien droit français.

[3] Voy. une concession faite par l'empereur Richard en 1262 à la demande du comte Godefroi III d'Arnsberg. Seibertz, *loc. cit.*, n° 323.

gneuriale, et elle se divisa même en haute et basse justice selon la personne des justiciables. Le même développement eut lieu pour les seigneurs ecclésiastiques. A la vérité, ils possédaient le droit de justice comme les laïcs, mais jusqu'au XIV[e] siècle, il fallut une concession directe du ban par le roi au vidame ou à l'avoué, parce que le droit canon ne permettait pas à un ecclésiastique de rendre lui-même la justice. Mais cela disparut avec la formation des principautés ecclésiastiques, et depuis cette époque, on ne considéra plus la concession et l'exercice du ban comme une participation directe au droit de répression [1]. Cela eut pour conséquence que les ecclésiastiques, comme les laïques, purent sous concéder le droit de ban et le droit de justice sans qu'il y ait eu cependant de concession directe de l'empereur à cet égard [2].

II. Le seigneur rendait rarement la justice en personne (§ 77). Il ordonnait à cet effet des officiers de différents noms (§ 78). Le ban royal était tenu par des *landrichter*, *Vægte*, *Burggrafen*, *Gografen*, *Centgrafen*, *Schultheissen* etc., etc. C'était devant eux que venaient les échevins, rachimbourgs, (*Schæffenbaren*) (§ 85), pour toutes les affaires, qui, d'après l'ancien droit, appartenaient au ban royal [3]. En dehors des procès, toutes les affaires importantes concernant la propriété et la liberté étaient traitées devant les tribunaux seigneuriaux (*Landgericht*) [4].

[1] Schulte, *System des Kirchenr.* p. 115. — C. ult. ne clerici vel monachi in VIto III. 24. Bonifac. VIII ; « *Episcopus seu quicunque alius prælatus vel clericus, iurisdictionem obtinens temporalem, si homicidio aut alio maleficio, ab aliquibus in iurisdictione sua commisso, ballivo suo aut alii cuicunque iniungat, ut super hoc veritatem inquirens iustitiæ debitum exsequatur, irregularis censeri non debet, quamvis ipse ballivus vel alius contra malefactores ad pœnam sanguinis processerit iustitia mediante. Nam licet clericis causas sanguinis agitare non liceat : eas tamen quum iurisdictionem obtinent temporalem, debent et possunt metu irregularis cessante aliis delegare.* »

[2] Voy. une concession de l'empereur Charles IV en 1371 pour le comté d'Arnsberg. Seibertz, *loc. cit.* n. 823.

[3] *Sachsenspiegel*, III, 26 § 1, 2, 3.

[4] A cet égard chaque recueil de sources fournit des matériaux. Ainsi,

III. Il y eut à l'époque féodale des concessions de simples offices de comte, des concessions de justice à titre de fief, des parts de justice, etc. Il en résulta, lorsque toutes les charges et offices devinrent héréditaires, que beaucoup de seigneurs étaient en possession de juridictions sans être propriétaires des territoires sur lesquels portaient leurs droits de justice. Ces rapports, qui auraient amené des troubles, se modifièrent à la suite de la constitution de la souveraineté seigneuriale et de la grande importance que prirent les cours supérieures

voy. une charte du comte Albrecht de Bœr du 28 déc. 1156 dans le *Cod. Anhalt.* I, 425 ; Seibertz, *loc. cit.* n. 61, 67, 151, 177, 254, 265, 276, 612. Voyez en outre une charte de 1170 dans laquelle l'archevêque de Cologne constate la transmission du patrimoine du *nobilis Rabodo- consensu suorum heredum*, à sa femme *sub imperiali banno* ; Charte de l'archevêque Engelbert I en 1218 pour la donation de certains biens à l'abbaye de Geseke, qui finit ainsi : « *Huic vero collationi testes sunt : Bernhardus plebanus forensis ecclesiæ. Hermannus, Arnoldus, Gotefridus sacerdotes in conventuali ecclesia. Godescalcus advocatus ejusdem ecclesie. Gerhardus qui presedit judicio, quod in vulgari dicitur vrieban, et sub banno regio donationem factam confirmavit. . . Insuper liberi illo banno attinentes. Prætera ministeriales... et alii quam plures,* » 1225, 1247, Donations par Conrad Burgrave de Stomberg : « *coram nobis in judicio nostro quod vridinch dicitur* »; 1250 ; 1253 ; 1325, confirmations d'échanges : « *coram libera nostra sede Antonio de Clothinhen vryegravio nostro sedi judiciali presidente, convocatisque ibidem liberis hominibus notre Comicie libere ac aliis testibus fide dignis dictata et prolata ab eisdem hominibus liberis sententia justa et perfecta* » ; Pour les territoires ecclésiastiques, voyez : Frid. II sent. in favorem ecclesiarum a, 1234 (Leg. II. p. 304) : « *ut nullus episcopus Theutonie de hiis que spectant ad regalia, et ab imperio tenet, aliquem infeodare possit preter assensum nostrum, et quod nulli advocati liceat in cives cathedralis civitatis exactionem aliquam facere. Nec liceat alicui comiti vel advocato, sibi iuditium usurpare de hiis qui in emunitatibus fiunt ecclesiarum, nisi tantum ecclesiastico iudici, ad hoc de voluntate episcopi constituta, et quod nulla ecclesia in uno predio plures advocatos possit habere. Item quod nulle advecato liceat in officiatos episcopi et familiam ecclesie sue aliquam exactionem facere vel iudicium exercere. Item quod quilibet episcoporum Theotonie secularum officiatum in suis civitatibus, oppidis et villis habere tenetur ut iudicet loco sui et duas partes compositionis et satisfactionis spectantes ad episcopum loco ipsius pro parte sua recipiat, et tertiam habeat advocatus.* » Compar. les lois impériales citées au § 69.

de l'empire ou les tribunaux auliques (§ 119, *Hofgerichte*). Depuis la fin du XIV[e] siècle, on ne trouve plus trace de concession de ban royal en dehors des tribunaux impériaux. Le droit de justice était devenu, dans toute l'étendue de l'ancien pouvoir des comtes, un droit seigneurial[1].

IV. Au XV[e] siècle, les tribunaux seigneuriaux perdirent de plus en plus leur importance. La cause en fut dans la nouvelle constitution des territoires (§ 78), dans la considération dont jouissaient les tribunaux auliques, dans l'introduction du droit étranger (§ 57) et avant tout dans l'importance toujours moindre de la liberté de naissance, et la disparition de l'autonomie des habitants des campagnes. C'est pour cela que les tribunaux libres forment en Westphalie une véritable exception (§ 16).

§ 112. *Les tribunaux municipaux* (*Stadgterichte*).

I. Dans les villes épiscopales et royales on institua dès l'origine des juges. Cela eut aussi lieu dans les villes territoriales[2]. Le développement des rapports publics dans les villes fit naturellement disparaître toute différence entre les libres et les non-libres, au point de vue de la justice et des juridictions compétentes. Les tribunaux ne se distinguèrent plus entre eux que par la personne du juge ou leur compétence (§ 47, 80, 81).

II. L'avoué ou le prévôt (*Vogt*) et, dans les villes im-

[1] A la fin du XIII[e] siècle les seigneurs considéraient la justice et leurs tribunaux comme un droit privé et patrimonial. Voy. le *Codex Anhaltinus*, et les *Cartulaires* de Müchausen, Quedlimbourg, etc.

[2] A cet égard on trouvera des décisions très intéressantes dans l'ancien droit municipal de Sœst, dans Seibertz, n. 42 et dans le droit de Medebach de 1165 dans Seibertz, *loc. cit.* n. 55. Dans ce dernier droit il était permis à la ville de nommer de nouveaux juges municipaux pour la repression des délits de peu d'importance. Pour les temps postérieurs on peut consulter : *Articuli de juribus civitates Medebacensis* dans Seibertz, n. 718 (an 1350) et le *Sœster Schrœ* de 1350 dans Seibertz, n. 719. Ces deux droits montrent d'une manière assez exacte la compétence souvent fort délicate à délimiter des juges seigneuriaux et municipaux. Comp. Rœssler, *loc. cit.* p. 187 et C. Neuburg, *Zunftgerichtsbarkeit und Zunftverfassung in der Zeit vom XIII bis XVI Jahrhundert*, Jéna, 1880.

périales, le *burgraff* rendaient la justice et tenaient le ban royal[1]. Quelquefois il y avait une haute et basse prévôté. Dans d'autres territoires, le centenier, le *gograf*, exerçait une juridiction mal définie. Enfin, pour les serfs, il y avait aussi des tribunaux particuliers.

Les villes instituaient quelquefois elles-mêmes des juges et les autorités municipales exerçaient aussi une juridiction directe.

En général, dans les villes impériales qui n'avaient point acquis la prévôté, la justice fut concédée par l'empereur jusqu'à la fin du moyen-âge. Dans les autres villes, comme nous l'avons dit (§ 111), la concession émanait du seigneur. Mais tout cela tomba peu à peu pour faire place à des juges nommés par commission.

B). Pour les non libres.

§ 113. *Tribunaux féodaux. Tribunaux des* ministeriales.

I. Le vassal, sans considérer s'il était ou non libre, était placé à tous points de vue sous la juridiction du *dominus feudi* pour toutes les choses qui se rapportaient au fief[2]. Lorsque deux vassaux du même seigneur

[1] Pour les Marches et celle de Brandebourg en particulier, voy. les régles posées dans le *Sachsenspiegel* II, 12 § 6; III, 64 § 7; III, 65 § 1 ; Comp. Berchtold, *Landeshoheit* p. 163 et s. Mais depuis qu'en Autriche le *privilegium minus* eut considéré la juridiction comme un droit seigneurial, le ban royal se transforma en ban du duc : quoique le premier fût cependant maintenu pour quelques cas seulement. La suppression de l'appel (*rechtszug*) à l'empire et des liens qui en résultaient était un des buts cherchés par le *privilegium majus*. Ces liens existaient pour le Brandeboug comme l'a démontré Kühn *loc. cit.* I 75 et ne disparurent qu'au XVIe siècle. Cmp. Homeyer. *Sachsenspiegel I Reg. Rechtsst. Landr*. p. 510 et s.; Gaupp. *Stadtrecht*, II, 208 : Lotern-Klett, *Zur Geschichte der Verfassung der Markgrafschaft Meissen*, 1863 ; Homeyer, *System*, 540.

[2] Konrad II. *Edict. de beneficiis a*. 1037. Heinrich III. *const. de ben. amitt* ; Frid. I. *const. de jure feudor*. a. 1158 ; Heinr. VI. *sent. de citacione super feoda* a. 1196; Ejusd. *sent. de testibus jure feodali* a. 1195. — *Confæd. cum princ. eccles*. Frid. II. a. 5. Frid. II *sent. de variis casibus juris feodolis. Const. pac*. Frid. II de 1235 § 11 ; *Adolfi reg. sent*. a. 1295. Compar. Homeyer, *System*.

avaient entre eux un procès, le seigneur lui-même ou son représentant tenait le plaid. Si au contraire, un vassal avait à se plaindre de son seigneur, à propos des rapports féodaux, c'était un représentant du seigneur qui présidait le tribunal à sa place. Le vassal libre dépendait d'ailleurs des juridictions ordinaires pour toutes les matières non féodales ; c'est un point qui ne soulève pas de difficulté, au moins jusqu'à la fin du xv[e] siècle.

II. Il y avait également pour les *ministeriales* un tribunal spécial où étaient jugées, sous la présidence du seigneur ou du *landmarschall*, toutes les difficultés relatives aux rapports des *ministeriales* avec leur seigneur. Peu à peu, ces tribunaux devinrent aussi compétents dans les plaintes civiles et pénales, dans le cas où les *ministeriales* n'avaient point la haute condition juridique des hommes libres (§ 83, 88).

III. Sous le nom de *curia*, *jus curiæ*, *jus curiæ feudalis*, on comprend ces deux sortes de justices. Plus ces deux conditions se distinguèrent et arrivèrent à former un état meilleur que celui d'homme libre, plus aussi disparut toute différence entre ces tribunaux féodaux (*Hofgerichte*).

Dans le courant du xv[e] siècle, ces tribunaux avaient été réunis et formaient, sous la présidence du seigneur ou de son représentant, une cour de justice seigneuriale, (*Hofgericht*) qui avait dans sa compétence toutes les affaires de la petite noblesse.

§ 114. *Les autres tribunaux.*

I. Il existait aussi pour les dynastes, les chevaliers, les libres qui se trouvaient sur les terres d'un seigneur (§ 54, 56, 87, 88), pour les hommes dépendants personnellement du seigneur, des tribunaux spéciaux qui, suivant la nature des affaires, étaient désignés sous le nom de *Eigengericht*, *Hofesgericht*, *Hofsprache*, *Hyensprake*, etc. [1]

[1] Pour ces rapports les *Weisthümer* de Grimm sont intéressantes au plus haut degré quoique très diverses et très variées. Voyez aussi, à cet

II. La présidence dans ces tribunaux appartenait de droit au seigneur, mais en général il la confiait à un *villicus*, *advocatus*, *prepositus*, etc. C'était là qu'on jugeait toutes les difficultés relatives à la seigneurie : impôts, corvées, etc., etc.; et aux rapports juridiques des gens du seigneur : ventes, héritages, contrats de mariage, etc. Les attentats à la vie ou à la personne étaient en général portés devant les tribunaux ordinaires.

III. Il y avait encore dans l'intérieur des seigneuries quantité de petites justices très variées pour juger une foule de questions locales.

B. LES TRIBUNAUX ROYAUX

§ 115. 1° *Les tribunaux impériaux de province* (Die Kaiserlichen Landgerichte).

Dans les pays qui étaient restés des provinces d'empire, la justice était rendue par des prévôts d'empire, *Reichsvogt, Landvogt, Landrichter*, assistés d'officiers inférieurs (*Schultheissen*) et de *ministeriales*. Quelques-uns seulement de ces tribunaux, *Landgerichte*, se main-

égard dans Seibertz, *loc. cit.* n. 90 une donation de l'archev. de Cologne : « *Indultum est eis præterea, ut coram Comite qui vrigreve dicitur, sive advocato loco liberorum sentencias proferant, advocati esse possint et patroni causarum. Quod si aliquis liber se ad condicionem hanc contulerit, habens predia vel mancipia, possidebit ea, et pro eis, stabit loco liberi absque mundiburdo infra ipsum bannum.* » -- Voy. aussi Seibertz n. 311 et 620; *Ilsenburger Urkundenbuch* I num 96, 99, 109, 117, 123. 130 (de 1259 à 1289); *Drubecker Urkundenbuch*, n. 124, 127, pour l'Autriche voyez Berchtold, *Œster. Landeshoheit* p. 173 ; pour le Brandebourg, Kühns, *loc. cit.* I. p. 92 et B. P. Ræmer Büchner, *Die Vogteigerichte* Francf. 1859.

[1] Comp. § 70. — *Bericht von der kais. und Reichs-Vogtey in Schwaben, wie auch dem kais. Landgericht auf Leutkircher Haid*, Lindau 1755-59. 2 part. fol ; Struvii, *Corpus juris publici Imp. nostri Rom.-Germ. cet.* Ed. 3. Jena 1738. 4. Cap. XXV. § LVV. § LXV—LXXVII. (pag. 982—990); Moser, *Deutsche Justizverf.* II. 983 à 1020.

tinrent jusqu'à la fin du moyen-âge et jusqu'à nous[1]. Le *Landrichter* était institué par l'empereur et exerçait sa juridiction sur tous les habitants de la contrée. L'empereur lui-même renvoyait à ces tribunaux beaucoup des appels qui lui étaient adressés et on pouvait leur envoyer des affaires de toutes les parties de l'empire[2]. Cela eut pour résultat de faire limiter le ressort de ces tribunaux au xv[e] siècle[3], sans que la réforme eut un grand succès. Des plaintes se renouvelèrent fréquemment contre les tribunaux provinciaux d'empire (*Reichslandgerichte*) qui prétendaient avoir droit de juridiction sur les territoires dont le possesseur ne jouissait pas du *privilegium de non evocando.* Peu à peu, par suite de lois impériales et de la difficulté qu'ils avaient à faire exécuter leurs jugements, ces tribunaux perdirent toute leur importance[4], et le dernier empereur promit de prendre en considération leur abolition et de faire à ce sujet une proposition à l'empire[5].

2° LE TRIBUNAL CRIMINEL SECRET DE WESTPHALIE (DIE WESTFÆLISCHEN VEHMGERICHTE)[6]

§ 116. a. *Histoire.*

I. Pendant la période de transformation de l'époque carolingienne au moyen-âge, la Westphalie conserva son ancienne constitution civile et judiciaire. C'était le résultat

[1] Le *Hofgericht zu Rotweil*, le *kais. Landgerichte in Schwaben*, le *Kais. Landgericht in Ober-und Niederschwaben*, à Nürnberg, le *kais. Landgericht des Herzogthums Franken* à Würzburg, etc.

[2] Cela disparut sur les territoires des électeurs avec la *Bulla aurea* c. XI. § 4.

[3] *Reichsabschiede* de Nurnberg 1438 num. 2. § 2.

[4] *Reichsabschiede* de Regensburg 1641 § 94. I. P. O. art. V. § 36.

[5] *Wahlkapit.* art. XVII; *Reichsstædtische Monita zum Project der perpetuirt. Wahlkapit.* art. XVIII; *Wahlkapit.* K. *Franz II.* art. XVIII. § 8 ss.

[6] Littérature. Voy. d'abord les monographies et sources citées dans C. G. v. Wæchter, *Beitræge zur deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des Deutschen Strafechts*, Tübingen 1845 p. 113-117,

de l'esprit de liberté des habitants et de leur amour pour les anciennes traditions; cela provenait aussi de cette circonstance que, les biens appartenant presque tous au roi, il y avait peu de seigneurs dont les grandes propriétés eussent autant qu'ailleurs contribué au développement de la souveraineté seigneuriale. La domination des ducs de Saxe et l'acquisition de la couronne impériale par la même maison [1], contribua beaucoup à conserver à ce pays l'immédiateté impériale. En effet, la puissance royale conserva toujours une grande autorité dans ces pays, même après la formation de nouveaux duchés sous les Othons. C'est ainsi que dans cette période de transformation au moyen-âge, les anciens rapports avec le roi purent se perpétuer comme presque intacts. Après la chute de la maison de Saxe, l'investiture du duché de Westphalie, qui avait été faite à l'archevêque de Cologne, fit subsister dans le pays une autorité supérieure. Cette autorité conserva son influence jusque dans les temps postérieurs, non pas seulement à ce point de vue que c'était elle qui concédait les fiefs à des comtes devenus seigneurs souverains [2], mais aussi parce qu'elle était reconnue par les princes [3], les comtes, les villes, comme l'autorité souveraine du duché, comme la continuation de l'ancienne puissance ducale.

4-38; Walter, *Rechtsgeschichte*, § 585-591; Zœpfl, *Rechtsgesch.* III. 444; P. Wigand, *Wertzlar'sche Beitræge*, Wetzlar 1840, 3 part.; E. Th. Gaupp, *Von Fehmgerichten mit besonderer Rücksicht auf Schlesien*, Breslau 1857; C. P. Kopp, *Ueber die Verfassung der heimlichen Gerichte in Westphalen, volendet und herausgeg.* v. U. F. Kœpp, Gœttingen 1794; Paul Wigand, *Das Fehmgericht Westphalens, aus den Quellen dargest.*, Hamm 1825; Jacobson, *Art, Vehme* dans la *Herzog Real-Encyclopædie f. Theol. und Kirche* XVII, 52 ss. Eichhorn, *Rechtsgesch.* III. p. 167-223; Seibertz, *Rechtsgesch.* III. p. 367 ff.

[1] Voy. § 68. Ce sont les mêmes circonstances sans aucun doute qui ont contribué à faire développper tant de territoires immédiats en Souabe et en Franconie.

[2] Voy. § 77 le texte cité de 1368 et § 76.

[3] Voy. Seibertz, *loc. cit.* n. 438, 450, 471, 473 de 1291, 1294, 1297-1303. Seibertz lui-même argumente des droits au grand-duché (*Oberherzogthum*) de l'archevêque et il pense qu'il devint gouverneur (*Stat-*

II. Cette situation des archevêques de Cologne, comme grands-ducs de Westphalie (*summi duces*) eut des conséquences importantes. Tandis que partout ailleurs l'hérédité de l'office de comte était un fait accompli; en Westphalie, les juges placés sous le ban royal, ne pouvaient recevoir la concession du ban criminel (*Blutbann*) de l'archevêque qui était un prince ecclésiastique; ils devaient le recevoir directement du roi [1]. Cette concession du ban par le roi subsista, même quand furent levés par l'église les empêchements qu'elle avait mis à la concession du ban à des ecclésiastiques.

III. Toutes ces circonstances firent qu'il se conserva en Westphalie des hommes libres dans l'ancien sens du mot, des hommes libres qui exerçaient devant l'ancien tribunal du comte leurs droits, tels qu'ils les avaient possédés au temps de Charlemagne [2]. A côté de ces différents tribunaux : *Landgericht*, *Gograviatus*, *Eigengerichte*, *Hofsprache*, les anciens plaids des comtes avaient donc conservé le véritable caractère de tribunaux pour les hommes libres (*Freigericht*, *Vrigrafschaft*).

IV. Peu à peu, à la suite d'investitures faites par l'empire [3], la plupart de ces *Freigerichte*, ensuite appelés *Freistühle*, appartenaient à des seigneurs, des chevaliers ou des communautés. Il en restait fort peu dans la pleine possession de l'archevêque. Leur caractère libre se maintint toutefois par ce fait que le possesseur de cette juridiction, le *Stuhlherr*, présidait lui-même le tribunal, ou bien devait faire donner par le roi la concession du ban à un représentant pris parmi les hommes libres du duché et qui remplissait les fonctions de *freigraf*. L'autorité

thalter) et que dès lors il ne voulut pas laisser la juridiction et les pouvoirs des ducs s'étendre sur les libres.

[1] Selon nous ce n'est pas le seul motif de la constitution des *Vehmgerichte* comme le pense Seibertz p. 371 note 7, mais seulement un des plus importants.

[2] La charte de 1291 dans Seibertz, numéro 438 est très intéressante.

[3] Voy. Charte de 1368 dans Seibertz et dans le même ouvrage les textes cités dans la table du tome III aux mots *freigrafen*, *freigrafschaften*.

supérieure du duc se manifestait en ceci : qu'il pouvait accorder des exemptions de la juridiction des *Freigerichte* [1], qu'il pouvait recevoir les appels de leurs jugements et enfin qu'il pouvait exercer un droit de grâce [2]. Ces tribunaux, *Freigerichte*, eurent un développement considérable au XIII[e] et XIV[e] siècles et créèrent des règles de procédure pour l'exécution des jugements, etc., qui leur donnèrent tellement d'autorité, qu'il devint difficile de les supprimer. L'investiture des *Freistuhle*, accordée par Charles IV à l'archevêque avec droit de sous-investiture [3] (*Afterbelehnung*) et de destitution [4], de même que l'autorisation accordée par l'empereur Wenzel [5] de concéder directement le ban criminel, n'eurent point du tout pour conséquence de transformer les *vehmgerichte* en de purs tribunaux seigneuriaux. Au contraire, nous les voyons conserver dans les sources le même caractère qu'auparavant. Il y est toujours question des hommes libres et de l'exercice de leurs anciens droits traditionnels. Cet état était d'ailleurs favorisé par les intérêts de l'archevêque, qui n'avait point d'avantages à voir diminuer l'importance de ces tribunaux. Le caractère des *Freigerichte* ne changea donc point ; mais ils furent considérés, après la pleine investiture de l'archevêque, comme des tribunaux impériaux qui dépendaient de l'empire et de sa législation [6]. L'empereur eut toujours le droit d'exercer son autorité sur les *Freistuhle* [7].

[1] Diplom de l'archev. Conrad du 4 janvier 1251 pour la ville de Boislon dans Seibertz, *loc. cit.* n. 269, « *vos et vestros perpetuo posteros de nostri consensu capituli, ea cupimus et annuimus libertatis prærogativa gaudere, quod illud occultum judicium quod vulgariter Vehma seu vridinch appellari consuevit, nullo unquam tempore, contra vos, aut e vobis aliquem infra ipsum debeat oppidum exerceri.* »

[2] Diplome du roi Albert pour l'archev. de Cologne du 4 Dec, 1299. Diplome de Karls IV, Seibertz, *loc. cit.* n. 483, 727.

[3] Voy. Seibertz, *loc. cit.* n. 728, 746, 751 et II, 428.

[4] Diplome de Charle IV. du 3 avril 1359 dans Wigang, *loc. cit.* p. 246 et Seibertz, *loc. cit.* n. 289 et 760, 785.

[5] Seibertz, *loc. cit.* 862, 876, 1126, 1128.

[6] Cela est prouvé par les décisions impériales que nous avons citées au § 58 et celle qu'on trouve dans Wæchter, *loc. cit.*

[7] Voyez les documents suivants. Diplome de 1393, dans Seibertz, *loc.*

V. L'archevêque de Cologne fut dès lors appelé le vicaire de l'empereur et du Saint-Empire auprès du tribunal secret et du ban de Westphalie. Comme tel, il nommait les juges, les *freigrafen*, et pouvait les destituer; il pouvait suspendre l'effet des jugements et réglait l'organisation des *Vehmgerichte*[1]. Les archevêques de Cologne tenaient aussi des assemblées nommées *gemeine-capitels-tage auf der rothen erde*, où étaient discutées et prises les décisions relatives à ces tribunaux.

VI. Cette institution des *vehmgerichte* fut pendant le XIVe siècle d'une grande importance pour le maintien et la sûreté des conditions juridiques. Leur autorité et le désir de l'augmenter encore amenèrent des mécontentements et des abus, qui nécessitèrent au commencement du XVe siècle une intervention de l'empereur[2]. Ce fait se renouvela plusieurs fois et eut pour conséquence plusieurs réformes de ces tribunaux (§ 58).

Toutefois les plaintes de l'étranger ne cessèrent point contre ces tribunaux, et ils n'étaient pas non plus à l'abri de toute attaque dans le duché lui-même[3]. Depuis que le maintien de la sécurité publique était devenu possible d'une toute autre manière (§ 73-98), ces *vehmgerichte* étaient aussi devenus superflus. Avec la paix perpétuelle, chaque juridiction aurait pu sortir de son ressort; mais l'empereur Maximilien les réforma et les reconnut comme tribunaux impériaux[4]. Dès lors les *vehmgerichte* perdirent

cit. n.886 :« *Procunsules et Consules oppidi Susaciensis. Sedem et locum liberi comitatus nostri in Rudenberge situati in loco dicte deydwordinchusen in alium oppido nostro magis propinquum dictum oppe den weddepote vur dem Elverike... graciose collocare et alterare... quia locus sedis presens nobis adeo remotus existit et non tutus propter diversorum emulorum nostrorum cottidianas quod eundem secure non audemus aggredi nec eidem congrue oportuno tempore præsidere*. Comp. Seibertz, n. 896, 989, 994.

[1] Voy. Kopp, *loc. cit.*, p. 308 et s.

[2] Voy. Seibertz, *loc. cit.* n. 904 et *Neue Samml.* (1404).

[3] Diplome du 28 nov. 1475 dans Seibertz, *loc. cit.* n. 978 où le *gubernator* de l'église de Cologne le *landgraf* Hermann de Hesse prend la ville de Werl sous sa protection contre les tribunaux ecclésiastiques.

[4] *Reform.* du 10 septembre 1495 dans la *Neue Sammlung* II. 18 et s.

leur originalité et leur importance[1] et ils cessèrent même d'être un tribunal impérial, lorsque furent créés les cours impériales de justice (*Reichskammergerichte*). Ces circonstances et le développement de la souveraineté réduisirent les *vehmgerichte* à ne plus former que des tribunaux seigneuriaux, qui étaient d'ailleurs une véritable anomalie pour l'époque. Si on avait laissé à ces tribunaux leur ancienne autorité, ils seraient devenus un danger, parce que leur constitution était contraire au progrès de l'époque actuelle. Les archevêques en firent un tribunal pour les contraventions de peu d'importance, et ils se maintinrent ainsi à part, en conservant jusqu'à ce siècle leurs anciennes formes solennelles.

§ 117. b. *Organisation. Compétence.*

I. La plus haute charge dans les *Vehmgericht*[2] était celle du *Freigraf*. Le *Freigraf* était à l'origine ou bien le possesseur héréditaire, ou bien le feudataire impérial d'une *freistuhle*. Plus tard, ce fut un chevalier ou un homme libre institué par l'empereur, puis par l'archevêque de Cologne[3]. Il était responsable devant l'empereur ou devant son vicaire, l'archevêque de Cologne.

II. Les *Vehmgerichte* font remonter leur juridiction à Charlemagne[4], qui leur aurait donné des règlements et des privilèges. Il y a de vrai dans cette prétention, qu'en réalité ces tribunaux étaient les successeurs des tribunaux

[1] *Reichsab.* de Worms de 1321 § 17; *Reichs Kammergeischtsordnung* de 1555. part. II art. 20 § 8.

[2] Sur l'expression *Vehme* qu'on trouvera pour la première fois à la note 1, page 358 dans une charte de 1251, il faut voir Wæchter *loc. cit.* p. 145 et s.; Gaupp, *loc. cit.* p. 10. Contre l'etymologie venant de *fahm. infæmen*, voyez Seibertz, p. 397 note 25 qui pense que le mot vient du latin *fama*.

[3] Il y avait des *Ministeriales* qui avaient des comtés, Ficker, *Reichsfürstenstand*, p. 79.

[4] Wæchter, *loc. cit.* p. 148. On mentionne le pape Léon dans beaucoup de documents, ce qu'il faut expliquer par la situation qu'il avait dans l'empire au point de vue judiciaire et politique.

des comtes carolingiens. Ils en gardèrent d'ailleurs les formes solennelles dans la procédure.

III. Ces tribunaux se rapprochaient des plaids des comtes, principalement en ce qui concernait le jugement des questions de la propriété libre et les affaires juridiques les plus importantes. Sous ce rapport, ils n'avaient de juridiction que dans leur ressort particulier [1]. Ils avaient enfin une compétence criminelle sur les personnes qui habitaient dans leur ressort [2].

IV. Les *vehmgerichte* prétendaient aussi être compétents sur tous les échevins libres (*freischœffen*), qu'ils fussent ou non domiciliés en Westphalie. Ils allèrent même plus loin et s'attribuèrent, comme tribunal spécial d'empire, une juridiction sur tout l'empire : 1° dans les affaires civiles, si le plaignant ne pouvait faire reconnaître son droit par suite de la faute du juge ou du défaut de l'accusé, ou bien si l'accusé ne donnait pas satisfaction au plaignant, etc....; 2° pour les questions de rupture de la paix publique; 3° pour les crimes contre la religion (hérésie, adultère, etc.) [3]. Cette juridiction subsidiaire leur fut contestée, mais elle est cependant reconnue dans les lois impériales et fut en fait exercée par les *vehmgerichte*.

V. Leur juridiction au point de vue personnel ne s'étendait pas, sans parler de l'empereur [4] et de l'archevêque de Cologne, sur les ecclésiastiques [5] et les juifs [6]. C'est aussi une question de savoir si les femmes [7] ren-

[1] Voy. ces sources citées aux §§ 77, 111. Seibertz, *loc. cit.* n. 86, 118, 345, 361, 1100.

[2] Comp. § 118. Sur l'appel à l'empereur au XV° siècle et sur les tribunaux supérieurs de l'empire voy. les documents cités dans Wœchter, *loc. cit.* p. 230 et s.

[3] *Kais. Ruprechts Fragen*, 26, 28. *Reichsab*, de 1348 dans la *Neue Samml.* I, 158.

[4] Wœchter, *loc. cit.* p. 240 et s.; Usener, *loc cit.* p. 160.

[5] *Kais. Ruprechts Fragen* 24: Usener, p. 54, 95; Wœchter, p. 197.

[6] Diplome du 5 octobre 1348 dans Seibertz, *loc. cit.* n. 1118; Wœchter, p. 194.

[7] *Arnsburger Reformation* de 1437 § 8, dans Seibertz, *loc. cit.* n. 918.

traient complétement dans leur compétence. En tous cas, leur juridiction sur les princes d'empire ou autres personnes de telle condition (*Reichstœnde*) est indéniable[1].

VI. Les empereurs accordèrent aux XIV[e] et XV[e] siècles, à des villes ou à des territoires, nombre de privilèges à l'égard de la juridiction des *vehmgerichte*[2]; ce sont les *privilegia de non evocando*[3]. L'archevêque en accorda même, dès le XIII[e] siècle, à quelques villes du duché de Westphalie, ce qui s'explique assez par la situation particulière des cités.

§ 118. 3° *Les Tribunaux impériaux supérieurs*[4].

I. Jusqu'au XIII[e] siècle, l'empereur tint, comme au temps des Francs, des plaids dans les différentes parties de l'empire (*Reichs* et *Hoftage*), où étaient jugées les causes des grands. Chacun avait d'ailleurs le droit de porter son procès devant le roi. Enfin certaines classes d'affaires furent de bonne heure réservées au roi et tranchées ou confirmées par lui (§ 72). Le roi avait, à cet effet, un comte du palais (*pfalzgraf*) auprès de lui, qui décidait des procès les moins importants.

II. La constitution d'une justice impériale devint plus efficace, lorsque Frédéric II, en 1235, créa un juge permanent, *judex curiæ*, pour trancher les affaires qu'on lui envoyait[5]. Désormais commença à se développer la cour

[1] Wœchter, *loc. cit.* p. 199; Bernh. Thiersch, *Die Vervemung des Herzogs Henrich des Reichen von Bayern*, etc. Essen, 1835.

[2] Voy. § 116 page 358, note 1.

[3] Wœchter, *loc. cit.* p. 190. Voy. § 69 et *Bulla aurea* c. XI § 3; Ladurner, dans l'*Archiv. für Geschichte und Alterth. Tirols*, 1869, 5e année p. 193; Bischoff, *Ein Vehmgerichtsprocess aus Steiermark*, Graz 1874.

[4] O. Franklin, *Das Reichshofgericht in Mittelalter*. Weimar 1867, 69. 2 vol. (Ouvrage excellent). Franklin, *Das kœnigliche Kammergericht vor dem Jahre MCDXCV*. Berlin 1871; Franklin, *Sententiæ curiæ regis. Rechtsspruche des Reichhofes im Mittelalter*. Hanno-1871; Tomaschek, *Die hœchste Gerichtsbarkeit des deutschen Kœnigs und Reichs im 15. Jahrh.* Wien 1865; Berchtold, *Œsterr. Landeshoheit*, p. 177; Ficker, dans les *Forschungen* XVI. 573.

[5] *Landfr. v. Mainz* c. 14 (Bœhlau): « *De iusticiario curie.. Statui-*

du palais (*Kaiserliche Hofgericht*), sous la présidence de l'empereur lui-même ou du *judex curiæ* (*Hofrichter*). Cela fut maintenu sous les empereurs suivants, mais les cassations des jugements des *judices curiæ* et l'accord de

mus igitur, ut curia nostra iusticiarium habeat, virum libere condicionis, qui in eodem persistat officio ad minus per annum, si bene et iuste se gesserit. Hic singulis diebus iuditio presideat, exceptis diebus dominicis et aliis festis maioribus, ius reddens omnibus querelantibus, preterquam de principibus et aliis personis sublimibus in causis que tangunt personas, ius, honorem, feoda, proprietatem vel hereditatem eorundem et nisi de causis maximis; predictorum etenim discussionem et iudicium notre celsitudini reservamus. Hic iudex terminos sive dies in illis arduis causis eorumdem que ad ipsum spectant, non prefiget sine nostre speciali mandato. Reos non proscribet nec a proscriptione absolvet: hec namque auctoritati nostre excellencie reservamus. Et idem iurabit, quod nichil accipiet pro iuditio, quod nec amore nec odio, nec prece nec precio, nec timore nec gracia, nec alia quacumque de causa, iudicabit aliter quam iustum sciat, vet credat secundum conscienciam suam, bona fide sine omni fraude et dolo. Eidem dimittimus et assignamus iura, que ex absolutione proscriptorum proveniunt, que vulgo dicuntur welle ; eorum dumtaxat quorum cause coram eo tractate sunt, ut benevolencius iudicet et a nullo munera recipiat ; quam penan nemini relaxabit, ut homines proscriptionem pocius timeant. Idem habebit notarium speculem, qui nomina proscriptorum scribet, et actorum, et causam ipsam sive querelam, ei diem quo proscriptioni involventur; item nomina absolutorum a proscriptione et actoris propter quem proscripti fuerunt, causam et diem absolucionis, fideiussorum absoluti nomina, qui sint et unde sint, sive aliam cautionem quam prestat absolvendus iuxta consuetudinem terrarum pro satisfactione querelantis. Idem scribet nomina eorum qui accusantur vel denunciantur tanquam nocivi terre, et infamiam et eorum nomina quando a suspitione absolventur delebit. Idem scribet omnes sentencias coram nobis in maioribus causis inventas maxime contradictorio iuditio optentas, qui vulgo dicuntur gesamint urteil, ut in posterum in casibus similibus ambiguitas, rescindatur, expressa terra secundum consuetudinem cuius sentenciatum est. Idem recepiat litteras continentes querelas et servabit. Idem nullam aliam curam negociorum curie habebit. Idem iuramentum prestabit secundum formam iuramenti qualiter iusticiarius facit, et quod fideliter et legaliter se habebit in officio nichil scripturus et facturus contra ius et debitum secundum conscienciam bone fidei, omni dolo et fraude cessante. Idem erit laicus propter sentencias sanguinum, quas clerico scribere non licet, et preterea ut si dilinquid in offico suo, pena debita puniatur. »

privilegia de non appellando portèrent tort à cette nouvelle juridiction.

III. Le *judex curiæ* était compétent pour toutes les affaires qu'on apportait à l'empereur, à l'exception des *causæ maximæ* ou *majores* des princes et des grands seigneurs : par exemple, les accusations criminelles contre ces personnes et les procès qui concernaient leurs fiefs et leurs possessions héréditaires [1]. L'empereur seul pouvait trancher ces procès avec l'assistance des grands réunis dans un *Hoftag* ou *Reichstag*. Peu à peu on retira beaucoup d'autres affaires de la compétence des *judices curiæ* [2]. Le *judex curiæ* résidait à la cour de l'empereur et dépendait essentiellement de lui. Il en résultait que sa juridiction cessait quand le trône était vacant ou quand l'empereur séjournait à l'étranger. Dans ces deux cas, les vicaires de l'empire remplissaient les fonctions de juge [3].

Les plaintes contre le roi ne dépendait point du *judex curiæ*, mais étaient de la compétence du comte palatin du Rhin et de la cour des princes (*Furstengericht*) (§ 69-70) [4].

IV. Il était dans la nature des institutions que nous venons de décrire, que, par suite du développement du droit public (§ 69, 76), elles tendissent à rendre possible une amélioration fondamentale dans l'administration de la justice. Cette cour impériale, *Reichshofgericht*, cessa d'exister vers 1450. L'empereur décida désormais les affaires qu'on lui adressait avec le concours de conseillers impériaux et de docteurs. Cette institution d'une chambre de justice, *Kammergericht*, à côté du tribunal

[1] Comp. §§ 69. 72. 76. 84 ss.; *Sachsp.* III. 52. 3, III. 55. 1; *Deutschsp.* L. R. 287. 299; *Verm. Sachsp.* VI. 9 dist. 8, 21. dist. 2; *Schwsp.* L. R. 106.

[2] *Friedensbruchsachen*, Cmp. § 73; voy. les matériaux dans Franklin et Ficker dans les *Forschungen.*

[3] Voy. § 71. Les idées émises au texte sont généralement celle de Franklin qui a modifié à cet égard les opinions reçues auparavant et notamment celle de Zœppl, *Rechtsgeschichte* page 469 note 23 (3e édit.).

[4] *Landfriede Kais. Albrechts* de 1438 § 25; *Reichstag* de Nuremberg de 1438 § 8 et 9.

…lais, *Hofgericht*, eut lieu en 1442, à cause du long …r que fit Frédéric III dans ses provinces patrimo-…s. Les princes avaient demandé l'institution d'une … supérieure de justice impériale permanente (*oberste …hsgerichtshof)*[1] pour le maintien de la sécurité pu-…ue; [2] l'empereur y consentit et institua un *Kammer-…icht*, dont la juridiction ne fut jamais bien fixée, par …e des méfiances des princes.

CONSTITUTION JURIDIQUE DES COURS SUPÉRIEURES [3]

§ 119. *Les* Hofgerichte. *L'appel*[4].

I. L'origine du droit municipal de beaucoup de villes, …ui empruntaient leurs législations à d'autres cités, eut …our résultat que, dans le doute sur un cas difficile, on …allait consulter la cité mère. Les tribunaux de la métro-…ole juridique furent ainsi considérés comme des tribu-…naux supérieurs par rapport aux villes qui en dépendaient. On n'était point forcé de consulter la cité mère, mais cela …avait lieu cependant par nécessité dans certains cas [5].

[1] *Reichsab.* de 1435 § 2 dans la *Neue Samml.* I p. 150.

[2] *Ordnung des Kais. Cammergerichts* du 24 oct. 1471 dans la *Neue Samml.* 249-252.

[3] Literatur § 60. Bœhlau, *Aus der Praxis des Magdeburger Schœffenstuhls wæhrend des 14. u. 15. Jarh.* dans le *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* IX. p. 1 ss. Comp. § 136.

[4] Pour les différents territoires voyez : Brandenburg, F. J. Kühns, *Gesch. der Gerichtsverf. und des Prozesses in der Mark Brandenb. vom X. bis zum Ablauf des XV. Jahrh.* 2 vol. Berlin 1865, 67. — Schleswig-Holstein Lauenburg : R. Brinckmann, *Aus dem deutschen Rechtsleben, Schilderungen des Rechtsganges und Culturzust. der letzten drei Jahrh. auf Grund von S. H. L. Acten des kais. Reichskammerger*, Kiel 1862. Westfalen; P. Wigand, *Denkwurdigkeiten f. deutsche St.-u. Rechtswiss.* Leipzig 1854; Seibertz, *Rechsgesch.* Autriche : Berchtold, *Landeshoheit*, p. 166, 172 et s.

[5] Voir un document très intéressant du 31 juillet 1377 dans Seibertz, *loc. cit.* n. 851, où le *judex, proconsul, consul et opidani* en présence de l'archevêque Friedrich III. déclarent : « *quod a sententiis judiciis proconsulum opidi in Geseke appellari possit et debeat ad judicium opidi in Ruden, quodque opidum et opidani in G. predicti unirvesaliter et singulariter, in causis hujusmodi appellationum sequi te-*

II. En dehors de ces cas, le droit municipal du moyen-âge ne connaissait point d'appel d'un jugement. Ce qui avait été une fois jugé ne devait plus être mis en question par un autre juge[1].

III. Depuis le XII[e] siècle, la règle se développa dans les territoires, que les affaires difficiles devaient être retenues par le souverain et son tribunal, tandis que les autres étaient portées sans appel devant les tribunaux inférieurs. Le souverain était particulièrement juge des dénis de justice. Enfin les modifications de la procédure, la circonstance que le peuple ne prit plus part à l'administration de la justice, introduisirent peu à peu l'usage de l'appel; et, comme ces appels étaient portés devant les *Hofgerichte*, ces tribunaux prirent le caractère de tribunaux d'appel.

III. Les Temps modernes.

§ 120.1. *Les Tribunaux territoriaux* (Territorialgerichte).

I. Les changements survenus dans la condition des seigneurs au XV[e] siècle et la complète indépendance

neantur forum et judicis pro consulum et consulum opidi in Ruden et sententias super hujusmodi appellationibus ab ipsis judice proconsulibus et consulibus in Ruden tanquam a capite eorum immediato, sicut alia (opida) parva Westfalie predicta faciunt, recipere ac illis in omnibus stare et parere. Quodque premissa sic fieri debere semper dici audiverint a suis parentibus et ea etiam sic facta esse et fieri in pluribus causis appellationum de judicibus seu judicio in Gesecke ad judices seu judicium in R interpositorum viderint et alias communis de permissis in opido R. ac in terra Westfalie semper fuerit sit fide dignorum assertio, vulgare verbum ac publica vox et fama, itaque contra premissa de jure non debeat esse contradictio sive excusatio aut defensio aliqualis.

[1] *Sœster Recht* de 1120 §§ 6, 16, 17; *Medebacher* (Seibertz, n. 55) de 1165 §§ : « *Quodcunque negocium coram preposito nostro vel Decano terminatum fuerit sive per justiciam sive per misericordiam in tali stabilitate manebit ut ad altiorem judicem amplius non transferatur. Quod uero coram Aduocato terminatur, sub regis banno et civium testimonio ratum habemus ita, ut nec Archiepiscopus nec Imperator nec aliquis judex deinceps super hoc fatigetur. Causa que coram uillico, uel coram judice quotidiano terminata fuerit ciuili justicia, stabilis et rata manebit et coram aduocato nihil amplius de ea debet retractari.* » Cmp. § 130, § 112.

qu'ils acquéraient tous les jours (§ 95, 102) firent cesser l'ancien état de l'organisation judiciaire. Personne ne songeait plus à une concession du ban royal pour exercer une juridiction. Toute autorité, tout pouvoir découlait de ce fait qu'on était seigneur souverain dans un pays. Le changement considérable qui s'opéra aussi dans l'état des personnes (§ 105, 107) ne fut pas sans influence pour cette question, de même que les modifications qui transformèrent la condition des villes (§ 102), et l'introduction du droit étranger dans le domaine du droit civil et du droit pénal (§ 92, 93). Les anciens tribunaux provinciaux, *Landgerichte*, durent donc se modifier complétement, bien que quelques-uns aient conservé des traces de leur ancien état jusqu'au XVIIe siècle.

II. La juridiction sur les habitants, qui ne faisaient pas partie de la noblesse et qui n'étaient point domiciliés dans des villes, appartenait, pour les délits civils ou les contraventions, à des seigneurs, des chevaliers, quelquefois au souverain. La justice était rendue, en général, par un bailli seigneurial, *amtmann*, *verwalter*, *gerichtspfleger*, *patrimonialrichter*, et quelquefois par un bailli du souverain. Ce dernier office fut toujours occupé, depuis le XVIe siècle, par des hommes qui avaient étudié ; tandis que les seigneurs étaient libres dans leur choix. Au XVIIIe siècle seulement et au commencement du XIXe, on força les possesseurs de seigneuries avec juridiction de placer dans leurs justices des hommes qui auraient été reconnus capables par le souverain. A côté de ces deux sortes de tribunaux, il y avait également des tribunaux de village, *Dorf* ou *Ortsgerichte*, dont les juges étaient nommés à l'élection par les habitants ou qui dépendaient eux aussi d'un seigneur. Leur compétence s'étendait surtout sur les difficultés dans les affaires de la communauté, sur les délits ruraux et forestiers et sur les injures. Ils avaient aussi une juridiction gracieuse pour authentiquer les actes, témoigner des actes juridiques, etc., etc.

III. Dans les villes souveraines [1], les tribunaux muni-

[1] Pour les villes qui étaient placées dans des rapports de dépendance à

cipaux étaient compétents pour toutes les affaires des bourgeois, à moins que ceux-ci n'eussent une condition juridique supérieure. Les juges étaient nommés par le souverain, quelquefois avec présentation de la part de la ville.

IV. La juridiction qui régissait les personnes dépendantes de la noblesse était la Cour de justice du prince (*furstliche Hofgericht*)[1]. C'était là qu'on jugea peu à peu les causes des plus hauts employés du souverain, et plus tard, aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, celles de certaines classes de personnes (docteurs, ecclésiastiques), mais seulement les causes civiles personnelles et les affaires pénales. Pour les causes réelles, qui se rapportaient à des biens non nobles, elles allaient, suivant la situation du lieu, devant le tribunal du bailli ou le tribunal municipal.

V. La création des Cours supérieures de l'empire (*Reichs Kammergerichte*) et l'introduction du droit étranger firent admettre que dans les affaires civiles, il pourrait y avoir trois instances. Cela amena dans les pays qui avaient un « *privilegium de non appellando* » l'organisation de tribunaux d'appel, *Kammergerichte, Oberhofgerichte*, *Appellationsgerichte*[2]. Ce furent ou bien des Cours qui ne connaissaient que des appels, ou bien des *Hof-Kammergerichte*, etc., etc, qui étaient déclarés compétentes à l'égard des tribunaux inférieurs. Quant aux

l'égard d'un seigneur (*Hærigkeitsverbande*), c'étaient les officiers seigneuriaux qui exerçaient la juridiction. Cette situation se trouve assez fréquemment dans le margraviat de Brandebourg, en Poméranie, Bohême, Autriche et Silésie.

[1] Dans les pays héréditaires de l'empire on se servait à cet égard de la désignation de *Landrecht*.

[2] Depuis la *Bulla aurea*, on accorda de nouveaux *privilegia de non appellando* à l'électorat Palatin 1652, à Cologne 1653, Mayence 1655, à la Saxe 1559 (Voy. Günther, *Der unbegrentzte Umfang der sæchs. Appellationsfreiheit*, Dresden 1789); au Brandebourg 1558, au Wurttenberg 1495 et 1555, à la Bavière 1620, à la Suède après la paix de Westphalie, à l'Autriche 1530 et à la Bourgogne 1548. Dans tous ces pays on constitua pendant le XVI[e] et le XVII[e] siècles des tribunaux d'appel nationaux. Voy. Graf Auersperg, *Geschichte des Kœnigl. bœhm. Appellationsgerichts*, Prag, 1806.

affaires qui, en première instance, étaient portées devant ces *Kammergerichte*, elles allaient en appel ou bien devant une autre chambre de la même Cour, ou bien devant une Cour voisine, s'il y en avait plusieurs dans le territoire. Les tribunaux supérieurs avaient un pouvoir et un devoir de surveillance sur les tribunaux inférieurs.

VI. Dans quelques pays, les États (*Landstænde*) eurent une influence sensible sur la création et l'organisation de ces tribunaux supérieurs. Cela disparut toutefois avec l'affaiblissement de l'influence de ces assemblées. Cet événement contribua à concentrer toute l'administration de la justice dans les mains du souverain qui se servait, à cet effet, d'un chancelier ou d'un ministre de la justice.

VII. A côté de l'appel, l'usage se conserva d'adresser au souverain ou aux États de la province des supplications pour faire réformer des jugements. Ces révisions, *supplicatio*, *revisio*, avaient lieu dans les *landtage* et avec l'aide des conseillers supérieurs. Ceci se maintint et ce droit fut concédé à beaucoup des autorités supérieures de justice, jusqu'à ce qu'on constitua une troisième instance avec les tribunaux supérieurs d'appel, *oberappellationsgerichte*. L'institution de semblables Cours fut réglée et ordonnée dans l'acte de la Confédération de tous les États allemands [1]. Il y a eu à cet égard de notables changements dans les temps modernes.

VIII. Les villes d'empire ne modifièrent point leur situation au point de vue de la justice. Les anciens principes se maintinrent, sauf que les juges furent pris parmi des personnes instruites, et qu'on organisa plusieurs tribunaux qui avaient une compétence différente. Les tribunaux d'empire, *Reichsgerichte*, formèrent toujours l'instance la plus élevée.

IX. L'organisation judiciaire suivit le même développement dans les autres pays immédiats de l'empire.

X. Le droit étranger eut sur l'organisation judiciaire cette grande influence, qu'au lieu d'aller chercher un ju-

[1] Art. XII ; *Wiener Schlussakte*, art, 29, 30 ; von Meyer, *Staats akten*, p. 498.

gement dans les Cours supérieures ou dans un autre territoire, on expédiait désormais ces actes à des corps de juristes pour faire trancher le débat à moins de frais[1].

§ 121. 2° *Les Tribunaux de l'empire* (Die Reichsgerichte).

I. Dans la diète de Worms de 1495 (§ 73,91), on reconstitua le système déjà connu des commissions arbitrales et on les organisa d'après les dernières ordonnances sur les *Kammergerichte*[2]. Les jugements qu'elles rendaient étaient toujours soumis à l'appel devant les tribunaux d'empire[3].

II. Le moyen le plus efficace pour maintenir la paix publique consista à instituer ou à réorganiser des chambres impériales de justice, *kaiserlichen und Reichs Kammergerichte*[4]. Les commencements de cette cour furent pénibles et orageux. Elle devait régulièrement être établie dans une des villes de l'empire les mieux situées et disposées à cet égard[5] et plus tard dans la cité où était centralisée l'administration impériale[6]. (*Reichsregiment*).

En réalité, ce tribunal fut la première fois installé à Francfort sur le Mein, en 1495[7], et depuis lors il changea maintes fois de résidence et fut même réduit à suspendre ses séances à cause du manque de ressources et de l'impossibilité de faire exécuter ses sentences. Transporté successivement à Regensbourg, à Worms, Nordlingen,

[1] *Peinl. Halsgerichtsordnung.* de Charles IV, 1552, c. 222 § 1 et 2; R. D. A. de 1600 § 16; I. R. A. de 1654 § 113; *Deut. Bundesakt*, art. XII.

[2] *Kammergerichtsordnung* de 14 95 § 28, 30; de 1555 part. II. Art. I. — V. VIII. §§ 1 ss.

[3] K. G. O. de 1555 part. II. Art. VI. § 1.

[4] Aug. Jos. K. v. Fahnenberg, *Literatur des Kais. Reichskammergerichts* Wetzlar 1792; Ersch, *loc. cit.* num. 1343 ss; F. Thudichum dans le *Zeitschr. f. d. Recht* Tom. XX. (1860) p. 148-222; A. Stœlzel. *Ein ælltester R. K. G. Prozess* 1492-1497, dans le *Zeitschr. f. R. G.* XII. p. 257 ss.

[5] *Reichsab.* de 1495; K. G. O. § 18.

[6] *Regiment* de Worms 1521 § 10 (*Neue Samml.* II p. 174).

[7] *Reichsab.* de Worms 1497. § 1.

Esslingen, Anhalt[1], Nuremberg[2], Esslingen, 1524[3], il fut définitivement installé[4] à Spire[5] où il resta jusqu'en 1689, époque où il fut dissous et dispersé par les Français. Une décision de l'empire le transporta à Wetzlar[6], où il fut réorganisé en 1683 et où il est resté jusqu'à la fin de l'empire.

III. La présidence du tribunal appartenait à un *Kammerrichter*[7], qui devait être prince, comte ou baron. Au-dessous venaient deux présidents de chambre (*Senatspresident*) qui, avec les juges et les assesseurs, formaient tout le personnel. A part et institués par l'empereur étaient le procureur impérial (*Reichs-Fiscal*) et des avocats pour les aider. Enfin venaient les 24 procureurs et avocats[8] pour conseiller et représenter les parties, et le personnel de la chancellerie (*protonotarii*, *notarii*, *verwalter*, *leser*, *secretarii*, *ingrossisten*, *copisten*, *cantzleiknecht*, *botenmeister*, etc.), qui était en partie nommé par l'électeur de Mayence et en partie confirmé par lui[9]. Les frais pour l'entretien consistaient en taxes et en épices (*sporteln*), longtemps discutés entre les parties. Ils étaient enfin tranchés par un appointeur (*Kammerzieler*)

[1] R. A. de Costnitz 1507 § 24.
[2] R. A. de Worms 1521 § 10.
[3] R. A. de Worms 1524 § 2.
[4] R. A. de Spire 1526 § 23.
[5] R. A. de Augsburg 1530 § 83. R. K. G. O. de 1555 partie II. article 34.
[6] *Kaiserl. Comm. Dekr.* du 20 octobre 1689 dans la *Neue Samml.* p. 157, 161.
[7] La *Reichs Kammergerichtsordnung*, de 1495 § 1, crée seize juges que l'empereur devra choisir parmi les Allemands ; la R. K. G. O. de 1555, part. I, art. I § 1 éleva ce chiffre à 24 et le § 2 déclare que le tribunal était ainsi composé. D'abord le *Kammerrichter*, puis 2 juges pris parmi les comtes ou barons, 2 pris parmi les juristes, 2 pris parmi les chevaliers et nommés par l'empereur, 6 nommés par les 6 grands électeurs, et 12 nommés par les 6 cercles de l'empereur dont 6 pris parmi les juristes et 6 parmi les chevaliers. Sur les conditions d'admission, de présentation etc., voy. les art. II et III. Cf. *Reichsab*, d'Augsbourg de 1566 § 75 et I. P. O. de 1648 art. V § 53.
[8] K. G. O. de 1555 part. I. art. 18-25.
[9] K. G. O. de 1555 part. I. art. 26-41.

et formaient une des branches des revenus impériaux (§ 100).

IV. Ce tribunal était placé sous la protection spéciale de l'empire et la ville dans laquelle il se tenait était neutre. Les juges ne pouvaient être destitués que par un jugement de la cour elle-même et par des procédures spéciales. Ils jouissaient de nombreux privilèges. Tout le reste du personnel était placé sous l'autorité du *Kammerrichter*, du tribunal lui-même et du *verwalter* [1],

V. Le *Reichskammergericht* était la cour la plus élevée qui représentât l'empire et l'empereur [2]. Il n'avait juridiction en première instance que sur les pays immédiats [3]. Il connaissait encore en première instance par exception et sans prendre considération des personnes, des violations de la paix publique, des procès en matière fiscale, des procès en matière de propriété, lorsque les biens étaient situés sur différents territoires.

VI. En seconde instance [4], il connaissait des appels des commissions arbitrales, des appels des villes d'empire et des territoires qui n'avaient point de *privilegia de non appellando* et enfin des dénis de justice (*Justizverweigerung*) [5].

VII. A côté de ce tribunal impérial et d'empire, il existait aussi un tribunal supérieur, mais seulement impérial : c'était le conseil aulique, *Reichshofrath* [6]. L'institution du *Reichskammergericht* ne fit point tomber, en effet, le droit personnel de l'empereur à trancher les procès, il le conserva même effectivement pour quelques affaires spéciales [7].

[1] K. G. O. de 1495 § 18; de 1555 part. I. art. 49-56; I. R. A. de 1654 § 141, 142, *Wahlkap.* Art. IV. § 10.

[2] R. A. de 1550 § 76; de 1555 partie I. article 3; I. R. A. de 1654 § 165.

[3] K. G. O. de 1495 § 16, 29; de 1521 art. 22; de 1522 I. § 3; de 1555, part. III. Tit. I.

[4] K. G. O. de 1555 part. II. Tit. 9-21, 26, 27.

[5] K. G. O. de 1555 part. II. Tit. I. § 2, Tit, 28 § 1, 2. Cmp. part. III, T. 34.

[6] I. R. A. de 1645 § 123 et *Kammergerichtsord.* de 1555 part. III. T. 52 et 54.

[7] Voyez *Reichsdeputationshauptschl.* 1803 § 27 et § 118, 71 et 96.

Maximilien I avait constitué en 1501 un conseil aulique pour les affaires de l'empire et de ses pays patrimoniaux. Ce conseil devait préparer les affaires qui étaient ensuite portées à la décision de l'empereur. Les interruptions fréquentes qui signalèrent les commencements du *Reichskammergericht*, firent adresser à l'empereur directement beaucoup d'appels et de plaintes. Dans ces circonstances, l'empereur Ferdinand I leur retira en 1559 la connaissance des affaires de ses pays patrimoniaux. Dès lors fut constitué le conseil aulique de l'empire, *Reichshofrath*, qui d'abord souleva des difficultés et des plaintes pour être reconnu, jusqu'à ce que la paix de Westphalie vînt terminer tout débat[1].

VIII. Le conseil aulique de l'empire se composait de présidents et de conseillers (*ræthen*); quelquefois d'un vice-président et d'un vice-chancelier de l'empire[2]. Tous étaient nommés par l'empereur lui-même[3]. Il y avait pour les parties des procureurs, *procuratores*, et des avocats, *agenten*. Le personnel de la chancellerie était nommé par l'électeur de Mayence qui fixait aussi les taxes et avait un droit d'inspection plus nominal que réel. L'entretien du personnel des juges était à la charge de l'empereur, et celui du personnel de la chancellerie à la charge de l'électeur de Mayence. La position, les privilèges, le rang des membres du conseil étaient semblables aux droits des magistrats des *Kammergerichte* et ordonnés d'après des règles fixes[4].

[1] v. Moser, *Pragmat. Gesch. und Erlæuterung der kaiserl. Reichs-Hofraths-Ordnung*. Nürnb. 1751, 2 part.; I G. Herchenhahn, *Geschichte der Entstehung, Bildung und gegenwært. Verfassung des kais. Reichshofraths*. Mannh 1791. 3 vol.; J. J. v. Riefel, *Der Reichshofrath in Justiz-, Gnaden- und anderen Sachen*. Augsb. 1791–98. 4 partie; R. K. Frh. v. Senkenberg, *Sammlung der den kais. Reichshofrath betr, Ordnungen und Verordnungen*. Giessen 1800.

[2] R. A. de 1512 § 10 (*Neue Samml.* II. p. 138), de 1521 § 12 (*idem* p. 174). K. G. O. de 1555. part. II. Tit. 7.

[3] I. P. O. Article V § 55, 56: La procédure du *Kammergericht* doit être notée. Il n'y avait pas de révison, mais *supplicatio* à l'empereur.

[4] R. H. R. O. de 1654, T. I.

IX. Le conseil aulique était le tribunal supérieur de l'empereur dans l'exercice de sa juridiction sur l'empire (*obertes gericht des kaisers*). C'était un tribunal de l'empereur et non de l'empire et de l'empereur, un tribunal qui cessait à la mort de chaque empereur. Malgré ce caractère particulier, le conseil était comme cour de justice complétement indépendant et n'était point soumis aux ordres de l'empereur pour ses jugements [1]. Sa compétence [2] fut d'abord exclusive pour les questions féodales dans l'empire et pour les procès criminels des princes immédiats. En outre, il avait une compétence en concurrence avec le *Reichskammergericht* [3], pour les plaintes contre les seigneurs immédiats, pour les appels en seconde ou troisième instance et pour la surveillance de l'administration de la justice patrimoniale dans les différents territoires de l'empire [4].

[1] Voyez, *Neue Samml.* IV p. 45 et s. et les notes.

[2] *Project der perpet. Wahlkap.* Article 17; Franz II. article 18 § 5. *besonders kais. Dekr.* du 15 April 1637. *Neue Sammlung* IV, 75.

[3] R. H. R. O. de 1654. T. 2.

[4] *Prager Frieden* de 1635 § 30. R. H. R. O. de 1654. Tit. 2. § 8; *Proj. der Wahlkap.* de 1711. Art. 16, W. K. Franz II. Art. 16. — I. R. A. de 1654 § 109.

CHAPITRE DEUXIÈME

LES AUTRES PERSONNES DES TRIBUNAUX

§ 122. 1° *L'ancien temps.*

I. Dans les premiers temps, le juge était assisté de toute la communauté des hommes libres (§ 14, 47). La participation de chacun était pourtant différente. Tous ceux qui jouissaient de leur état complet et de leur honneur, les *rachimburgi* des Francs, devaient être présents aux assemblées judiciaires. Les plus sages et les plus considérés d'entre eux s'asseyaient sur des bancs des deux côtés du juge. Pour le prononcé des jugements, l'accomplissement des actes juridiques, etc., etc., les parties ou le juge choisissaient un petit nombre de rachimbourgs, au plus sept, qui décidaient de l'affaire[1].

II. L'obligation de comparaître régulièrement dans les assemblées judiciaires (*mallus publicus*) fut limitée par la législation de Charlemagne à quelques hommes choisis, qui prêtaient serment à cet effet entre les mains des *missi dominici*. C'étaient les *scabini*, *schœffen*, parmi lesquels on prenait le nombre des personnes nécessaires pour parfaire les actes juridiques[2]. Cette institution subsista en général

[1] *Lex Sal.* L. § 2, LVI ; Nov. 19 p. 55 ; LVII. De rachineburgiis minov. 151 sqq. ; *Lex Ripuar.* Tit. 32 (34), 55 (57); *Edictum Chilperici regis* (561 à 584) dans les *Leges* II. p. 10 sq. c. 7. 9; *Pippini regis capitulare incerti anni* c. 7. — Marculfi, *Form. append.* form. 6 : « *veniens magnificus vir ille. . . in mallo publico ante inlustre viro illo Comite et ante apostolico viro illo, vel presentibus quampluribus viris venerabilibus Rachimburgis qui ibidem ad universorum causas audiendum vel recta in Dei judicia terminandum residebant vel adstabant. . .* ». Savigny, *Gesch. des rœm. Rechts* I. p. 177 ss. ; Grimm, *Rechstsalt.* p. 293, 774 ss.

[2] Cap. Langob. a. 802 c. 14 ; cap. minora a. 803 c. 20 : « *Ut ad pla-*

dans l'empire pendant le moyen âge et principalement auprès des tribunaux provinciaux, *Landgerichte*. Avec eux disparurent ces particularités de l'ancien temps.

III. Dans le tribunal du roi, les personnes qui contri-

citum banniatur, nisi qui causam suam quærere aut si alter ei quærere debet, exceptis scabineis septem, qui ad omnia placita præesse debent »; Ingelheim 807. c. 7. 12 : « *Ut per placita non fiant banniti liberi homines, excepto si aliquo proclamacio super aliquem venerit, aut certe si scabinus aut judex non fuerit; et pro hoc condemnati illi pauperiores non fiant.* » ; Aquisgr. 800 c. 5. 11 ; Hloth. Const. Olonn, 823 c. 13; Cap. Wormat. 829; Item alia cap. 2. « *Ut missi nostri ubicumque malos scabinos inveniant, ejiciant, et totius populi consensu in locum eorum bonos eligant. Et cum electi fuerunt, jurare faciant ut scienter injuste judicare non debeant.* »; cap. pro lege habenda c. 5 ; Karoli II. Cap. Carisiac. 873 c. 9. 10. Comp. Capit. a. 819 resp. cuid. misso data c. 2 : « *Vult domnus imperator, ut in tale placitum quale ille nunc jusset, veniat unusquisque comes, et adducat secum duodecim scabinos, si tanti fuerint. Sin autem, de melioribus illius comitatus suppleat numerum duodenarium. Et advocati tam episcoporum, abbatum, et abbatissarum, ut cum eis veniant.* » ; Cap. missor. 825 c. 4 : « *Itaque volumus, ut medio mense maio conveniant idem missi unusquisque in sua legatione, cum omnibus episcopis, abbatibus, comitibus, ac vassis nostris advocatis nostris, ac vicedominis abbatissarum, nec non et eorum qui propter aliquam inevitabilem necessitatem ipsi venire non possunt, ad locum unum. Et si necesse fuerit, propter oportunitatem conveniendi, in duobus vel tribus locis, vel maxime propter pauperes populi, idem conventus habeatur, qui omnibus congruat. Et habeat unusquisque comes vicarios et centenarios suos secum, necnon et de primis scabinis suis tres aut quattuor. Et in eo conventu primum christianæ religionis et ecclesiastici ordinis conlatio fiat. Deinde inquirant missi nostri ab universis, qualiter unusquisque illorum qui ad hoc à nobis constituti sunt, officium sibi commissum secundum Dei voluntatem ac iussionem nostram administret in populo, aut quam concordes atque unanimes ad hoc sint, vel qualiter vicissim sibi auxilium ferant ad ministeria sua peragenda. Et tam diligenter ac studiose hanc investigationem faciant, ut omnem rei veritatem per eos cognoscere valeamus. Et si aliqua talis causa ad eorum notitiam perlata fuerit quæ illorum auxilio indigeat, secundum qualitates causarum quæ in nostro capitulari continentur, tunc volumus ut illac pergant, et ex nostro auctoritate illud corrigere studeant.* » ; Cap. Aquisgr. 828 de instr. miss c. 3 ; Wormat. 829 cap. 3 : « *Ut in omni comitatu hi qui meliores et veratiores inveniri possunt, eligantur a missis nostris ad inquisitiones faciendas et rei veritatem dicendam; et ut adjutores comitum sint ad justitias faciendas.* » ; Cap. Carisiac. 873 c. 11.

buaient aux jugements étaient les officiers du palais et les grands. Il n'y avait point de différence si le comte du palais siégeait en place du roi. Dans les assemblées tenues par les *missi*, c'étaient aussi les grands ecclésiastiques présents, les comtes, etc., qui prononçaient sur l'affaire[1].

IV. Dans les tribunaux des comtes, le peuple prenait part au jugement. Cette participation différait naturellement suivant la condition de chacun et suivant le caractère du tribunal.

V. A côté des juges et des employés inférieurs (§ 47), on trouve dans l'empire franc, pour l'administration de la justice, des employés assesseurs pour authentiquer les jugements et les actes juridiques[2], des *notarii* et des *cancellarii*. Pour les parties, il existait des avocats (*Fursprecher*) et des procureurs[3].

[1] Marculfi, *Form.* I. n. 37 : « *Veniens ille in nostra vel Procerum nostrorum præsentia suggessit. . . Proinde nos taliter una cum nostris proceribus constitit decrevisse,. . dum et illustris vir Comes palatii nostri testimoniavit.* » ; n. 38 : « *Cum in nostra v. p. n. præsentia homo... interpellasset... Sed dum ter se contenderent, sic eidem a proceribus nostris in quantum illustris vir ille comes palatii nostri testimoniavit fuit judicatum...* »

[2] Cap. 803 misso cuid. data c. 2 « *De secundo unde me interrogasti, si comes notitia solidum unum accipere deberet, et scabinii sive cancellarius. Lege Romanam legem, et sicut ibi inveneris, exinde facias. Si autem ad Salicam pertinet legem, et ibi minime repereris quid exinde facere debeas, ad placitum nostrum generale exinde interrogare facias.* » ; Cap. dupl. in Theodonis villa 805 c. 3 : « *De scribis u vitiose non scribant. Ut unusquisque episcopus et abbas et singuli comites suum notarium habeant.* » Hloth. Const. Olonn. 855 c. 1 : *Ut cancellarii electi boni et veraces chartas publicas conscribant ante comitem et scabinos et vicarios ejus : et nullimodis hoc facere præsumant de pecunia antequam legitimum pretium detur.* » ; c. 9 : « *Ut cancellarii veniunt ad omnibus infirmis.* » Nombre de Chartes prouvent que les notaires devaient être présents à ces actes au IX[e] siècle.

[3] Voy. un pouvoir de représenter en matière ecclésiastique dans Marculf *Formules* I, n° 21 ; Lex Wisigoth. L. II. Tit. II. c. 2. 8 ;.— Leges Rachis c. 7 (Walter II. p. 829.) ; — Chlodovechi reg. capit. 12 (Leg. II. p. 5) : « *Si quis in causa aliena dicere præsumpserit, cui nec demandata nec lævespita fuerit, et non potuerit vindicare, sol. 15. culp. jud. De postea ei cui causa est, liceat legibus causam suam mallare.* » ;

§ 123. 2° *Le Moyen-âge.*

I. D'après le droit saxon, dans les tribunaux provinciaux (*Landgerichte*) placés sous la dépendance du ban royal, le jugement était rendu par des échevins[1]. Leur office était devenu héréditaire dans les familles d'échevins (*Schœffenbaren*); et, quand le nombre requis faisait défaut, le roi pourvoyait à leur remplacement. Dans tous les autres tribunaux, qui ne dépendaient point du ban royal, tout homme libre (*freie Landman*) pouvait participer au jugement[2]. En dehors des pays régis par le droit saxon, le jugement émanait aussi du peuple : soit de tous les assistants présents, soit d'un nombre restreint d'échevins héréditaires ou électifs[3]. Le nombre de ces échevins était en général 7 et quelquefois 12. Ils devaient s'asseoir et portaient un costume spécial[4].

II. L'institution des échevins existait aussi dans les cités. On les choisissait dans les familles des *schœffenbaren*, ou bien dans la bourgeoisie. Quelquefois les *consules* et les *jurati*, etc., formaient le collège judiciaire[5].

III. Dans les tribunaux qui avaient une juridiction sur les gens en dépendance[6], c'étaient les pareils de ces gens,

Capit. 817 quæ legibus add. sunt. c. 3 : « *De viduis, et pupillis, et pauperibus. Ut quandocunque in mallum ante comitem venerint, primo eorum causa audiatur et definiatur. Et si testes per se ad causas suas quærendas habere non potuerint, vel legem nescierint, comes illos vel illas adiuvet, dando eis talem hominem qui rationem eorum teneat vel pro eis loquatur.* »

[1] *Sachsenspiegel* I, 63 § 2; II, 12 § 2 et 13; III, 26 § 2; III, 69 § 2; III, 81 § 1. — Cf. Seibertz. *loc. cit.* numéro 90 Charte de 1190.

[2] *Sachsenspiegel* I, 63 § 2 ; II, 12 § 3; *Sachsenspiegel* III, 70, § 1, 2.

[3] *Schwabenspiegel* (W) c. 97, 125, 148, 162, 235.

[4] *Sachsenspiegel* III, 69 § 1 ; *Schwabensp.* c. 125

[5] On les appelait *Jurati* et en Allemand *Geschworene*. Leur nombre était très variable.

[6] Chuonr. II. Edict. de benef., a. 1037 ; Const. Heinr. III. de causis amittendi feodi (Leg. II. p. 43) : « *Si autem aliqua inter dominum et vasallum discordia fuerit, vel si domicilia in longinquum habue-*

les *pares* qui composaient la *familia* d'un seigneur, qui participaient au jugement. Ici il n'y avait plus de nombre requis pour le prononcé d'une sentence, tous les assistants manifestaient leur approbation ou leur blâme.

III. Cette institution des échevins s'était particulièrement maintenue dans les *vehmgerichte*. Les échevins étaient ici choisis parmi tous les hommes libres, depuis le simple paysan jusqu'à l'empereur[1]. Tout homme libre et capable pouvait devenir *freischœffe*, mais quelquefois il devait, pour être admis, remplir certaines conditions et suivre certaines formes solennelles[2]. Les *Freischœffen* rendaient les jugements, dans les cas pressants trois suffisaient pour juger et exécuter[3]. Eux seuls pouvaient être accusateurs. Ils faisaient les citations et faisaient exécuter le jugement. Ils jouissaient en général de nombreux privilèges. L'extension que prit cette institution dans l'empire, contribua beaucoup à augmenter la puissance des *vehmgerichte*.

V. Au moyen-âge on trouve auprès de toutes les cours de justice des *frohnbote*, huissiers, qui avaient pour fonctions de faire exécuter les jugements, etc.[4]

VI. Des *notarii*, des greffiers sont aussi mentionnés dans les sources. Ce n'étaient point à proprement parler des personnes faisant partie du tribunal, mais des auxiliaires qui étaient employés à la rédaction des jugements et à l'authentiquation des actes juridiques[5].

rint, vasallus domina se repræsentando servitium promittat, et si necesse fuerit, hoc probet jurejurando, saltem ad finem controversiæ vasallo a paribus dato... De aliis vero culpis unde beneficium non amittitur, parium laudatione defendat se, ut supra, vel emendet. »

[1] En 1420 l'empereur Sigismond se fit recevoir comme *freischœffe* à Dortmund. Voy. Wæchter, *loc. cit.* 171.

[2] *K. Ruprechts Fragen*, n° 21 ; idem, *Rechtsbuch*, art. 33. (Wigand p. 557).

[3] *Ruprechts Fragen*, n. 25.

[4] Homeyer, *Register* au mot *Frohnbote* ; *Schwabenspisgel* c. 12, 66, 75, 78, 84, 113, 150, 175, 352. Dans les villes on l'appelait *preco, amtmann*.

[5] Dans les villes c'étaient des *Stadtschreiber*.

VII. Les parties pouvaient enfin trouver des représentants (*Vorsprecher*) qu'elles choisissaient ou que le juge leur donnait sans aucune contrainte [1].

§ 124. 3° *Les temps modernes* [2].

I. Les modifications dans la composition du tribunal se rattachent naturellement aux changements qu'eut à subir la procédure judiciaire. Jusqu'au xv° siècle, cette dernière n'exerça pas une influence essentielle. Mais la nouvelle procédure écrite, que l'on introduisit dans le *Reichskammergerichte* et dans le *Reichshofrath* eut une action considérable. Cette procédure était empruntée aux principes du droit romain et du droit canonique [3]. Il en résulta que les seigneurs souverains durent organiser leur tribunal d'appel ou leur tribunal supérieur d'appel (*oberappelations gericht*) sur le modèle des tribunaux d'empire (*Reichsgerichte*), à moins qu'ils n'eussent déjà donné à leurs cours des règles définitives. Même dans ce cas, il fallut se conformer à la prescription absolue de rédiger et de noter tout ce qu'il y avait d'essentiel dans une affaire.

II. Dans les territoires, les cours de justice, *Hofgerichte*, furent d'abord constituées sur le modèle des tribunaux impériaux avec un ban de savants juristes qui

[1] *Sachsenspiegel* I, 60 § 1, 2; I, 61 § 2-5; I, 62 § 7, II; III, 14 § 1. Comp. Nittzsche, *De prolocutoribus commentatio Juris Germ.* Lips. 1831; G. V. Schmidt, *Comment. jur. rom. Germ. ac Saxon. de advocatis*, Dresde, 1842.

[2] Adolf Stœlzel, *Die Entwicklung des gelehrten Richterthums in deutschen Territorien. Eine rechtsgesch. Unters. mit vorzugsweiser Berücksichtigung der Verhæltnisse im Gebiete des ehemal. Kurfürstenthums Hessen*. Stuttg. 1873. 2 vol.

[3] Voyez sur l'origine de cette influence. *Reichsabschiede* de 1342. Cmp. *Kammergerichtsord.* de 1495, § 3; de 1555 part. I. tit. 13, § 1; part. III. Tit. 53 § 9, et I. R. A. de 1654 § 1(5.

[4] *Kammergerichtsord.* de 1555, part. II, tit, 31 § 2; *Reichsab.* de Spire 1600 § 15; I. R. A. de 1654 § 137. Comp. Rudloff, *Von der Œhelichkeit der deutschen Hofgerichte mit dem Kaiserl. Reichskammergericht*, Birtzow, 1796.

portaient le titre de conseillers (*Hofrath*) et à côté le ban des nobles. La procédure écrite et l'introduction du droit étranger en matière de droit civil et criminel nécessita de la part des derniers des études juridiques complètes et la connaissance du droit commun. Cette séparation dans les assesseurs disparut elle-même, d'abord par suite de cette nécessité d'étudier qui reliait les deux classes entre elles, ensuite par le rapprochement qui se fit entre les nobles et les non nobles, lorsque le souverain eut concentré dans sa main toute l'administration de la justice (§ 105). Aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, on ne nomma plus dans les tribunaux supérieurs que des conseillers juristes, sans prendre considération de leur condition sociale[1]. C'est ainsi que les jugements perdirent peu à peu leur caractère spécial d'être rendus par des pairs. Désormais les juges et assesseurs ne rendirent plus eux-mêmes le jugement, mais le prononcèrent d'après le droit écrit ou coutumier. Ce développement fut à peu près le même dans les villes impériales, où on commença, même dès le XV[e] siècle, à introduire dans les tribunaux (*Rathsgericht*) des conseillers juristes.

III. Dans les tribunaux ruraux et locaux, les échevins, *schœffen*, se maintinrent sous des aspects très variés jusqu'au XIX[e] siècle. Ce fut cependant surtout pour des tribunaux spéciaux[2] (*Holzgericht*, *Feldgerichte*, etc.). La justice ordinaire civile et criminelle fut même dans ces tribunaux de plus en plus exercée par des juges (120).

IV. Il y avait auprès de chaque tribunal régulièrement organisé, un greffier, *gerichtsschreiber*, *achrarius*, *notarius*, qui prenait note des délibérations et des juge-

[1] Les anciennes distinctions disparurent en Autriche avec la réorganisation de l'empereur Joseph II de l'année 1783.

[2] Dans le comté de Blankenburg, il existait encore au commencement du XVIII[e] siècle un *landgericht* avec 4 *schœffen* et 8 pour les affaires criminelles. Voy. *Zeitschrift des Harzvereines*, 1870, p. 941. Dans le duché de Anhalt existait depuis le XIV[e] siècle un *volkmannsrœder rügegericht* pour les délits ruraux et forestiers et ce tribunal avait conservé les anciennes formes. Voy. C. Heinemann, dans le *Zeitschrift des Harz-Vereins für Geschichte und Alterthumskunde*, 1870, p. 139-159.

ments, et servait à les rendre publics et authentiques. A ses côtés, on trouve naturellement un certain nombre d'employés subalternes, scribes, huissiers, etc., qui servaient soit à la confection des actes eux-mêmes, soit à leur signification ou à leur exécution.

V. Enfin le principe de la séparation du pouvoir judiciaire du pouvoir administratif et de l'administration ne s'est introduit que peu à peu et d'une façon insensible dans les territoires, et ce n'est que dans les temps modernes qu'il a été reconnu et admis d'une manière générale[1].

[1] *Deutsch. Gerichtsverf. Ges.* § 1, et les motifs de cette loi.

Il faut noter ici, un point particulier, l'indemnité attribuée aux juges. Au moyen-âge, en dehors des amendes le juge recevait le montant de certaines impositions ou prestations. D'après un document du 25 juillet 1087 (*Ilsenburger Urkundenbuch* I, 7) un *advocatus* recevait : pour les *placita* deux *talenta* par année,en outre 6 deniers de chaque *mansus* de l'abbé, le tiers de tous les *Wadia*, rien pour tous les contrats et les affaires ecclésiastiques, sauf peut être un sou gratis. D'après une charte de 1162 (*Codex Anhaltinus* I, 464) le prévot, *vogt*, de Leitzkau recevrait 16 *scipeli tritici ad panem* dans tous les *placita gener.* ; un demi *Wiscipulus ad cerevisiam* ; deux paniers de 60 œufs ou 4 deniers; 24 *sentelli* ou 2 deniers; 10 *picarii* ou 2 deniers. Enfin d'après un document de 1296-1303 (*Ilsenburger Urkundenbuch,* 1?40) le juge recevait des gens du cloître 1/2 marc pour chaque *mansus* et 1/2 *ferto* en argent. En 1371 l'évêque et le chapitre d'Halberstadt engagèrent la prévôté pour 10 ans moyennant 2000 marks. (*Halberstædter Urkundenbuch,* 560).

CHAPITRE TROISIÈME

LA PROCÉDURE JUDICIAIRE [1]

I. Manière de rendre la justice.

§ 125. *Lieu, époque.*

I. A l'origine, la justice se rendait en plein air [2], dans les vallées sacrées, ou plutôt dans les bois, à l'ombre des chênes ou des tilleuls. Tel était le lieu consacré par la tradition (*echten Dingstatt*). Ce tribunal était le *mallus*, *mallobergus*, *placitum*, *thing*. Il était formé par un enclos naturel ou artificiel [3], carré ou rond [4], dans lequel le président prenait place, ayant à ses côtés les juges assis sur des bancs. Le peuple se tenait autour de l'enclos [5]. A l'époque carolingienne, cette institution primitive fit place à une construction où venait siéger le tribunal. A cet endroit seul pouvaient être jugées les affaires qui rentraient dans le ban royal; pour le ban du comte et les autres tribunaux, il n'y avait point d'endroit déterminé. Au moyen âge, on reconnaissait aussi que le tribunal royal, le ban royal, pouvaient se tenir dans les endroits consacrés où se réunissaient les assemblées (*Wahlstædte*) [6]. De

[1] Très importants sur quelques points : H. Siegel, *Die Erholung und Wandelung im gerichtl. Verfahren.* Wien 1863; *Die Gefahr vor Gericht und im Rechtsgang.* Wien 1866 ; H. Brunner, *Wort und Form im altfranzœsischen Prozess.* Wien 1868 ; Sohm, *Frænk. R. u. Ger. V.*; Brunner, *Schwurgerichte*, etc.; Osw.Schmidt, *Das Verfahren vor dem Mannengerichte in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten zur Zeit der bischœfl. und Ordensherrschaft in Livland.* Dorpat, 1866.

[2] Grimm, *Rechtsalterth.* p. 746 ss. 793-813.

[3] De là *Richtpfahl, Richtplatz.*

[4] De là *Ring, ringlich, dinglich — judicialis.*

[5] Grimm, *R. A.* p. 783 ; Maurer, p. 30 fg.

[6] Lex Sal. XLVI. 1. XLIV. 1; Cap. quæ leg. add. sunt. a. 809 c. 14 : « *Ubi sacramenta juranda sint. Ubi antiquitus consuetudo fuit de*

même, pour les autres tribunaux, la coutume fixa peu à peu les lieux où ils se tiendraient, et ces réglementations traditionnelles se sont quelquefois perpétuées jusqu'à nos jours[1]. Dans les villes, la maison commune ou un édifice particulier servit de bonne heure pour rendre la justice[2]. La règle dont nous venons de parler pour les tribunaux royaux et la tenue du ban royal passa peu à peu dans les tribunaux d'empire et toutes les autres juridictions, si bien que pour la validité d'un jugement, il fallut désormais qu'il eût été rendu dans un certain endroit et dans le ressort du tribunal.

II. Les assemblées judiciaires (*gerichtsversammlung*) avaient lieu[3] le jour[4], entre le lever et le coucher du soleil. Autrefois, la justice ne se rendait qu'à certains jours fixes[5], dont le délai était déterminé par les changements

libertate sacramenta adrahmire vel iurare, ibi mallum habeatur, et ibi sacramenta iurentur»... Cap.Karisiacense 873. c.12. « *Volumus ut secundum capitula avi et patris nostri et nostra mallus neque in ecclesia neque in porticibus,aut atrio ecclesiæ, neque in mansione presbyteri iuxta ecclesiam habeatur; quia non est æquum,ut ibi homines ad mortem iudicentur et dismenbrentur et flagellentur, ubi si confugerint, secundum aliud capitulum pacem habere debent. Domus vero, sicut in capitulis avi et patris nostri continetur, a comite in loco ubi mallum tenere debet construatur, qualenus propter calorem solis et pluviam publica utilitas non remaneat. Minora vero placita comes, sive intra suam potestatem, vel ubi impetrare potuerit, excepto in ecclesia, et porticibus, atque atrio ecclesiæ, et mansione presbyteri, habeat, sicut in eisdem capitulis continetur.* »

[1] *Sachsenspiegel* I, 62 § 16; III, 61 § 1. Cf. Homeyer. *Register des Sachsens.* aux mots *Gerichtsort*, *Versammlung*.

[2] Ce tribunal se tenait encore en plein air dans les derniers temps où il fonctionna. C'était d'ailleurs également l'usage pour d'autres tribunaux. Voy. Charte dans Seibertz, *Urkundenbuch*, n° 1015, 1020 et 1021.

[3] C'est de la que viennent dans les documents westphaliens les expressions « *in pretorio, id est coram sede judiciaria* » Seibertz, *loc. cit.* n° 58 de 1159-1167 : « *excepta area. . . que dimissa est ei coram pretorio in jure civili* » Seibertz, *loc. cit.*, 151 de 1218 ; « *acta sunt hec in pretorio susaciensi.* » Seibertz, *loc. cit.* numéro 242 de 1246.

[4] Grimm, *Rechtsalt.* p. 826.

[5] Delà *tagadinc, tagafahrt, tahafrist, tagfahrt, tagsrzunh, tagen, landtag, tagdingen, Solem collocare, vertagen*, et en français *ajorner, ajourner*.

de la lune [1] (§ 14). La législation carolingienne indiqua d'une manière précise les jours ordinaires de justice, laissant aux juges la faculté d'en fixer de plus nombreux, si cela était nécessaire [2]. La justice devait être rendue tous les jours, à l'exception des époques interdites par l'église. Ces prescriptions carolingiennes se sont en général conservées dans le moyen âge, avec quelques modifications de détail dans les formes [3]. A la fin de cette période, ces règles firent place à la loi, que la justice devait être rendue tout le cours de l'année, à l'exception des dimanches, des jours de fêtes et des vacances judiciaires. La fixation des jours de justice ne fut plus désormais faite par la loi, mais laissée à la décision du président du tribunal [4].

[1] Particulièrement le mardi et chez les Alamans le dimanche. Cf. § 126, p. 387, n. 1. V. *Sœster Stadtrecht* de 1120 § 7; *Ilsenburger Urkundenbuch* I, 7.

[2] Capit. a. 769. c. 12; Langob. a. 802. c. 14 Comp. § 76; Aquisgr. 812. c. 8: « *Volumus propter iustitias quæ usque modo de parte comitum remanserunt, quatuor tantum mensibus in anno missi nostri legationes nostras excerceant, in hieme Januario, in verno Aprili, in æstate Julia, in autumno Octobrio. Ceteris vero mensibus unusquisqe comitum placita sua habeat et iustitias faciat. Missi autem nostri quater in anno mense uno et in quatuor locis habeant placita sua cum illis comitibus, quibus, congruum fuerit ut ad eum locum possint convenire.* » Grimm, *Rechtsalterthümer* p. 840 et s.

[3] *Sæster Stadtr.* de 1120 § 43: « *Quicunque pro sua voluntate sine verbo magistri consulum vel judicis campanas pulsare præsumpserit, dimidiam libram burgensibus vadiabit, et hoc in arbitrio stabit burgensium quid sit accipiendum, tercia pars erit judicis.* § 45. *Omnes precones inbeneficiati burgensibus nostris in suo officio, ad appellandum homines ad judicium, burgensibus nostris sine munere debent parati esse, ita, quod si per negligentiam preconum aliquod inde dampnum provenerit, ipsi plene actori pecuniam persolvent.* » Comp. textes cités aux § 77, 85, 87, 89. *Sachsp.* II. 10, 5; II. 11 4 *Sachsp.* III. 61. 4. *Schwsp*, c. 76. 91. 95.

Comp. Charte de 1162 dans Riedel, *loc. cit.* I, 24, 923 et *Codex Anhaltinus* I, 464, 17, 145.

[4] Les vacances du *Reichskammergericht* allaient du 24 décembre au 6 janvier; du dimanche *Esto mihi* jusqu'à *invocant*; du dimanche des rameaux jusqu'à Quasimodo; du dimanche *vocem jucunditatis* jusqu'à *exaudi*; de la Pentecôte à la Trinité; du 8 juillet au 14 août, et tous les jours de fête. Dans les temps d'exercice on devait juger trois fois la semaine, deux heures le matin et deux heures le soir. Voy. ***Reichskammer-***

III. Le tribunal était ouvert après des formalités solennelles (*hegung*)[1] que devait faire le président. On suspendait des symboles (épées, boucliers, etc), on arrangeait les bancs, etc. Il était fermé lorsqu'on enlevait les symboles, lorsqu'on dérangeait les bancs et que les juges se levaient. Du tribunal, les juges allaient autrefois boire ensemble et dépenser le produit des amendes qui leur revenaient[2]. Les solennités qui consistaient à adresser des questions aux huissiers et à demander aux échevins si c'était bien le temps et le lieu voulu se conservèrent tant que dura la procédure orale. Mais tout cela disparut avec la procédure écrite, et, dans le cas où la procédure orale se maintint, l'ouverture et la fermeture du tribunal ne donna plus lieu à aucune autre solennité que l'annonce par une cloche ou par la voix de l'huissier, que l'audience était ouverte ou fermée.

II. Introduction de la Procédure.

§ 126. *De la citation* (*Die Ladung*) [3].

I. Le juge n'était compétent que sur les plaintes des particuliers. Dans le cas d'atteinte à la paix publique, le *princeps*, certains employés, et même chaque homme libre, pouvaient, sans aucun doute, former une plainte. Mais s'il s'agissait d'un délit privé ou de difficultés civiles, le tribunal ne pouvait être compétent que sur la motion directe des parties ou de leur tuteur ou représentant.

II. Le plaignant [4] (*der Klæger*) devait, dans l'ancien

gerichtsordnung de 1495 § 26 ; de 1521 T. 2 et 26 ; de 1555 part. II, T. 32 etc.

[1] Grimm, *Rechtsalterthümer* p. 851-854.

[2] Grimm. *Rechtsalt.* p. 869; *Lex Salica* XLIV, 1 ; XLVI, 1 ; *Sachsenspiegel* I, 59 § 2 ; III, 64 § 11 ; *Richtsteig Landrecht* c. 1 § 2 ; Homeyer, *Gerichtswesen des Richtsteiges*, p. 434.

[3] Pour l'époque de la *lex Salica*, voy. Sohm, *Process* p. 126 et Laband. *Die vermœgensrechtlichen Klagen nach den Sæchs. Rechts Quellen des Mittelalters* Kœnigsberg, 1869.

[4] Expressions techniques, A : dans l'époque franque. La plainte : *causa, actio, sahha, mahal, intentio, appellatio* ; le demandeur : *clamans, proclamans se, pulsans, appellans, provocans ; actor* ; le dé-

temps[1], citer en justice régulièrement son adversaire par devant témoins, ce qui, dans certains cas, pouvait d'ailleurs être remplacé par une sommation écrite[2]. A

fendeur : *pulsatus, accusatus, interpellatus, gasachio, reus ;* les parties : *causantes, causatores, causidicus, litigatores.* b) au moyen-âge : *klage, clage; klagen, clagen ; klegere, sakeweldige, antwerder, lider, uppe den man klaget, man sprikt, de klage gat, beclagede man.*

[1] Exceptions : Lex Alam. Hlothar. XXXVI 1 : « *Ut conventus secundum consuetudinem antiquam fiat in omne centina coram comite aut suo misso et coram centenario. Ipse placitus fiat de sabato aut quale die comes aut centenarius voluerit ; de septe in septe noctis, quando pax, parva est in provincia : quando autem melior est, post* 14 *noctis fiat conventus in omni centina, sicut superius diximus.* 2. *Et si quis alium mallare vult de qualecumque causa, in ipso mallo publico debet mallare ante iudice suo; ut ille iudex eum destringat secundum legem et cum iusticia respondeat vicino suo aut qualiscumque persona eum mallare voluerit. In uno enim placito mallet causam suam ; in vsecundo, si ult iurare, iuret secundum constitam legem.* 3. *Et in primo mallo spondeat sacramentales et fideiussores præbeat sicut lex habet, et wadium suum donet ad misso comiti vel ad illo contenario qui præest, ut in constituto die aut legitime iuret. aut si culpaviles est, conponat, qualiter per neglectum non evadat ; et si evaserit,* 60 *solidos de fredo sit culpaviles. Ille autem distringat, ut neglectus non fiat, nec pauperi pacientur iniuriam ne sint sine lege nec maledicant duci nec populo terræ, sed in omnibus sit disciplina, qualiter qui rebelli sunt de mallo se abstineant, et qui boni sunt pacem possideant.* 4. *Si qui autem liber ad ipsum placitum neglexerit venire vel semet ipsum non ostenderit aut comiti centenario aut ad missum comiti in placitum,* 12 *solidos sit culpaviles ; qualiscumque persona sit aut vassus ducis aut comitis aut qualipersona, nemo neglegat ad ipsum placitum venire, ut in ipso placito pauperi conclament causas suas. Et quod in uno placito finire non poterint, in alio finiatur, ut sine ira Dei sit defensa patria, et illi rebelli, qui usque modo rapto fecerunt, amplius potestatem faciendi non habeant.* 5. *Si est talis persona, quod comes ad placitum vel centenarius vel missus comitis distringere non potest ; tunc eum dux legitime distringat ; plus quærat Deo placere quam homini, ut illum neglectum in animam ducis Deus non requiratur.* »

[2] Lex Sal. I. 1 : « *Si quis ad mallum legibus domicis mannitus fuerit et non venerit malb. reaptem hoc est DC denarios qui faciunt solidos XV culpabilis iudicetur.* 2. *Ille vero qui alium mannit et ipse non venerit, si eum sunnis non tricaverit, ei qui manebit XV solidos culpabilis iudicetur.* 3. *Et ille qui alium mannit, cum testibus ad domum illius ambulare debet, et si præsens non fuerit, sic aut uxorem aut quemcumque de familia illius appellit, ut illi faciat*

cette ancienne forme de sommation ou de citation, se joignit sous Charlemagne la sommation de paraître en justice, adressée par le comte à l'adversaire sur la demande de la partie plaignante[1]. Les délais qui séparaient la ci-

notum quod ab eum mannitus est. Nam si in dominica ambascia fuerit occupatus, mannire non potest. Si vero infra pago in sua ratione fuerit, sicut superius diximus mannire potest. » — XLVI. Nov. 22 : « *Si quis ad mallum legibus dominicis mannitus fuerit et non venerit si cum sunnis non detenuerit,* 600 *dinarios qui faciunt solidos* 15 *culpabilis iudicetur. Ille vero qui alium mannit si non venerit et cum sunnis non detenuerit, quem mannivit similiter* 600 *dinarios qui faciunt solidos* 15 *culpabilis iudicetur.* » Lex Ripuar. XXXII. Bajuvar. T. XII. c. 2 ; Lex Alam. 1. c ; Childeberti reg. cap. c. 6. (Leg. II. p. 7.) : *De antruscione ghamalta. Si antruscionem antruscio de quacumque causa admallare voluerit, ubicumque eum invenire potuerit super noctis septem eum cum testibus rogare debet ut ante iudicem ad mallobergo de causa quæ inputatur ex hoc responso dare debeat vel convenire, et eis si ibidem non convenerit aut certe si venire distulerit, qui ipsum admallavit ibi eum solesacire debet, et inde postea iteratam tres vices ad noctes* 14 *eum rogare debet, ut ad illo mallebergo respondere aut convenire ubi antruscio-nes ei mithio reddant.* » L. Sal. LVI ; Chlotharii reg. cap. pacto leg. sal. add. de 550 (Leg. II p. 9.) c. 1 : « *Ut cuicumque domus urscrit, et res quas liberaverit ubi reponat non habeat, similiter si eum infirmitas detenuerit, aut certe de proximis aliquid mortuo in domo sua habet, vel in dominica ambassia fuerit detricatus, per ista sunnis se homo, si probatione dederit, excusare se poterit,* »

[1] Cap. Ticin. 801 ; Cap. quæ addita sunt ad leg. Langob. c. 12 : « *Ut de statu suo, id est de livertatem vel de hereditatem, conpellandus uxta legis constitutionem manniatur. De ceteris vero causis unde quis rationem est redditurus, si post secundam comitis admunitionem aliquis ad mallum venire noluerit, rebus eius in bannum missis venire et iustitiam facere conpellatur. c.* 13. *Cuiuscumque hominis proprietas ob crimen aliquid ab eo commissum in bannum fuerit comissa, et ille re cognita ne iustitiam faciat venire distulerit, annumque hac diem in eo banno illum esse permiserit, ulterius eam non adquirat, sed ipso fisco regis societur. Debitum vero, quod his cuius ea fuit solbere debuit, per comitem ac ministros eius iuxta examinationem damni, de rebus movilibus qui in eadem proprietate inventa fuerit, his quibus idem devitor fuit exolvatur. Quod si rerum movilium ibidem inventarum quantitas ad conpositionem non sufficerit, de immovilibus suppleatur, et quod superfuerit sicut dictum est, fiscus regis possedeat. Si nihil super compositionem remanere potuerit, totum in illam expendatur. Si autem homo ille nondum cum suis cœredibus proprium suum divisum habuit, convocet eos co-*

tation de la comparution étaient fixés par la loi de la manière la plus précise. L'adversaire avait-il des motifs d'empêchements légaux (*Hinderungsgrunde*) pour ne pas comparaître, il ne subissait aucun préjudice. Dans le cas contraire, il devait payer des amendes et on pouvait agir contre lui par contumace (§ 135).

III. Le droit du moyen âge permettait de poursuivre directement en justice celui qui était présent[1] et de citer auparavant celui qui était absent. Dans le premier cas, le défendeur (*der Beklagte*) pouvait, suivant sa condition et la nature de l'affaire, faire remettre le procès à une autre assemblée, à un autre jour; quelquefois, il devait aussi répondre immédiatement en justice. Les assignations des absents[2] se faisaient de plusieurs manières : ou

mes, ut cum eis legitimam divisionem faciat, et tunc sicut iam dictum est partem eius fisco regis addicat : et conpositionem de eam iuxta modum superius conprehensum hiis ad quos ille legibus pertinet hec solbat. » Langob. 802. c. 51 : *De mannire vero nisi de ingenuitate aut hereditate non sit opus observandum, de ceteris vero inquisitionibus per districtionem comitis ad mallum veniant et iuste examinentur ad iustitiam faciendam. Comites vero non semper pauperes per placita opprimat.* »

[1] *Sachsenspiegel* II, 3 § 1, 2, 3; *Schwabenspiegel*, c. 86 ; *Richtsteig Landrecht*, c. 21 § 4, c. 23 § 3 ; *Keyserrecht*, I, 15; *Weichbildrecht* art. 34, 35.

[2] *Sachsenspiegel* I, 67; I, 49; II, 24 § 1. Voy. Stobbe dans le *Zeitschrift für deut. Recht.* XV p. 110. *Sachsenspiegel* III, 45 § 1 ; *Schwabenspiegel* c. 83, 164; *Deutschspiegel* c. 128; *Sachsenspiegel* I, 62 § 9; I, 63 § 5. Cf. *Curia Nuremb. Rudolfi* I. XIII. Kal. Decembr. a. 1274 (Leg. II. p. 400) : « *Secundo peciit rex sententiariari, quid juris sit de rege Bœmie, qui per annum et diem et amplius a die coronacionis regis Romanorum celebrate Aquisgranis contumaciter supersedit, quod feoda sua a rege Romanorum nec peciit, nec recepit? Et sententiatum fuit ab omnibus principibus et baronibus, quod quicunque sine causa legitima per negligentiam vel contumatiam per annum et diem steterit, quod de feodis suis se non pecierit infeodari, ipso lapsu temporis cecidit a jure omnium feodorum suorum. Tercio peciit rex sententiari, qualiter contra regem Bœmie deberet procedere ad ipsius contumaciam reprimendam? Et sentencia fuit lata, quod palatinus comes Reni per virum ingenuum ad certum locum et diem, videlicet infra sex septimanas et tres dies a die iudicii numerandos, deberet dictum regem citare, coram ipso Palatino questionibus regis super contumatia peremptorię responsu-*

bien on priait le juge d'en charger les huissiers (*frohbote*), ou bien on envoyait la citation par un messager spécial, ou bien on la faisait devant témoins. Le plaignant devait, sur la demande du défendeur, promettre et fournir caution de comparaître (*gewere-geloben*)[1]. Les sources énumèrent ici un certain nombre d'actions civiles et pénales, dans lesquelles il n'était pas absolument de principe de fournir cette garantie. Ces documents laissent plutôt comprendre que le défendeur avait toujours le droit de la demander et que le tribunal était juge de l'accorder ou de la refuser. Cette garantie était régulièrement jurée devant le tribunal ; et, dans les cas où on pouvait mettre en doute la capacité du demandeur, il fallait donner des cautions et des gages. Le demandeur promettait toujours la garantie en personne ; s'il était en tutelle, son tuteur (*Vormund*) le remplaçait. Tous ceux

rum ; et si ingenuus electus ad citacionem faciendam assereret, et confirmaret proprio iuramento, quod ob metum, qui cadere potest in constantem virum, non auderet se ipsius regis Bœmie conspectibus presentare, vel terram regis ingredi, sufficeret edictum publicum proponi in ipsa sollempni curia, et citationem fieri publice in civitate vel opido sepe dicti comitis palatini regno Bœmie plus vicino. Ut autem omnia precederent ordinate, ad faciendam presentacionem citacionis sex septimanis et tribus diebus superadditis decem et octo diebus, in summa date sunt inducie prefato regi Bœmie novem ebdomade, a duodecimo Kalend. Decembr. computande, ita quod decimo Kalend. Febr. ipse rex Bœmie coram præfato comite Palatino Reni in Herbipolensi civitate debeat comparere, alioquin contra ipsum prout ius permiserit, procedetur. » Le formulaire de cette citation nous a été conservé dans la *Summa dictaminum* de *Dominicus.Dominici* Wattenbach, *Archiv. d. Gesellsch. f. æltere deutsch Geschichtskunde* X. 660 ss. ; Voy. Hœfler, *Pfeiffers Germania* 1859, IV. 110 etc. ; Rockingen, *Formelbücher* p. 166 f. etc. Comp. Articuli de juribus civitatis Medebacensis a. 1350 (Seibertz, *loc. cit.* n. 718.) § 51 : « *Item preco advocati quemlibet ad jus advocaticum perminentem citare potest ; sed locus et tempus distinguitur, quia nullo die celebri, nec in diebus quatuor temporum nec in vigiliis festorum citare potest.* — 52. *Item in nullo loco sacro, nec super bonis feudalibus, in quibus verus heres bonorum feudalium residet, nec super bonis, de quibus solvitur pensio cameralis, preco advocati debet vel potest officium citandi exercere.* »

[1] Voy. aujourd'hui pour les matériaux Planck, *Gerichtsverfassung* I, p. 379 et § 53.

qui intervenaient au procès, avec un intérêt tel qu'ils auraient pu former la plainte, devaient aussi promettre garantie et fournir caution. Cette *gelœbniss der gewere* consistait dans la promesse de poursuivre devant le même tribunal le procès introduit, et de ne plus soulever un nouveau procès à propos de la même affaire. Il en résultait que la plainte ne pouvait être modifiée, et que, si un tiers se présentait au procès, le défendeur pouvait le repousser par une exception de garantie (*einrede an den geweren*). La garantie était-elle légitimement violée, c'est-à-dire le garant était-il condamné envers un tiers, alors il était frappé d'une peine sévère en matière pénale ; et, en matière civile, il perdait son procès et payait une amende. Le tiers qui fournissait la garantie n'était condamné qu'à une amende. Si le demandeur refusait de fournir garantie, le défendeur n'était point engagé au procès ; il pouvait même réclamer par un jugement son entière libération de l'affaire. On n'était point forcé de former une plainte (*Klageanstellung*), mais on devait poursuivre celle qu'on avait faite [1]. Le demandeur pouvait d'ailleurs modifier sa plainte jusqu'au moment où le procès commençait réellement. (*Anhœngigmachung*) [2].

IV. Les négligences (*Versæumniss*) du juge nuisaient seulement au demandeur [3] ; celles du plaignant pouvaient lui faire perdre son procès [4]. Le juge ne pouvait repousser un plaignant sans une proposition du défendeur (*Antrag des beklagten*) [5]. Le défendeur devait suivre le procès, si la plainte était autorisée et si elle avait été légalement formulée [6]. S'il ne comparaissait pas, sans pouvoir

[1] *Sachsenspiegel* I, 62 § 1 ; *Schwabensp.* c. 79.

[2] *Sachsenspiegel* I, 63 § 2; III, 14 § 2, I, 61 § 1 ; II, 4 § 1 ; *Schwabensp.* c. 94. Sur le cas de concours de plusieurs plaintes ou actions, voy. *Sachsensp.* I, 61 § 2; *Schwabensp.* c. 79, 221.

[3] *Sachsenspiegel,* II, 2 ; *Schwabensp.* c, 86.

[4] *Schwabensp.* c. 260. Comp. note 8 et les textes cités.

[5] *Sachsenspiegel* II, 16 § 1.

[6] *Statut. Frid. II in favorem princip,* anno 1232; *Sachsenspiegel* I, 59 § 1 ; I, 60 § 3; III, 6 § 2; III, 9 § 2 ; III, 12 § 2; III, 25 § 23 ; III, 35 § 5 ; III, 79 § 2 ; *Landfriede* de 1398 § 7; *Reichsabschiede* de Nurem-

présenter d'excuses (*Ehehaften*), le demandeur pouvait intenter une procédure par contumace (*Ungehorsamsbeschuldigunq*)[1] (§ 135). Lorsque le défendeur niait la prétention du demandeur sur une base juridique ou pour tout autre motif sans vouloir plus s'expliquer; lorsqu'il récusait le juge comme incompétent, il n'était point engagé au procès[2]. Le demandeur avait-il régulièrement fourni la garantie, le défaut de son adversaire lui donnait alors le droit de le poursuivre devant tout autre tribunal.

V. Depuis le XIVe siècle, la coutume s'introduisit dans les tribunaux impériaux de fixer les amendes (*die Sühne*) avant le commencement du procès, et d'employer pour cela des arbitres (*Schiedsrichter*) (§ 73).

VI. L'introduction de la procédure devant les *vehmgerichte* était toute particulière. Le tribunal ne pouvait être rendu compétent que par une accusation des *freischœffen*. Sur cette accusation, on décidait en premier lieu si l'affaire rentrait ou non dans le ressort du tribunal (*Vehmwroge*). Y rentrait-elle et s'agissait-il d'un *freischœffe*, on lançait l'assignation, qui était rédigée par deux *freicshœffen* et scellée par un *freigraf*. Pour un *freigraf*, la citation devait être faite par deux *freigraf* et sept *freischœffen*. Ceux qui connaissaient l'affaire, les présents, *wissende*, avaient un délai de six semaines et trois jours pour comparaître devant le ban secret, *vor die heimliche Acht*. Les autres, *nicht wissende*, étaient assignés, comme les premiers, par un *freifrohnen* ou deux *freischœffen*, mais avec un délai plus long de six semaines et trois jours, et devant le ban public, *vor das offene Ding*. S'il y avait danger à remettre une citation, on n'avait pas besoin de la porter en personne, mais on pouvait la remettre la nuit, devant la porte, etc., etc. Si

berg 1438 § 2; d'Ulm 1466 § II; de Nuremberg 1466 § 6. Comp. Planck, *Gerichtverfassung* § 51 et s.

[1] *Sachsenspiegel* I, 28.

[2] *Sachsenspiegel* III, 30 § 1; II, 7; *Schwabenspiegel*, chap. 29 355.

on ne savait point le domicile de l'accusé, on l'assignait à un carrefour[1]

III. Débat judiciaire (*Verhandlung*).

§ 127. *L'ancien temps.*

I. Le débat n'avait lieu que si le défendeur comparaissait. Autrement, on avait recours à la procédure par défaut (§ 135). Les parties adressaient aux juges des discours et des contradictions d'après des règles déterminées, et le juge devait interroger les *schœffen* sur chacun des points et des détails de l'affaire. Souvent la forme de la procédure dépendait aussi de la nature de la plainte[2].

II. Si le défendeur reconnaissait les prétentions du plaignant, ou bien s'il ne répondait point, il était tenu pour coupable et condamné comme tel. On dressait acte de cette reconnaissance en justice[3]. Opposait-il des exceptions, ou bien niait-il, il fallait faire la preuve. Les deux parties s'engageaient d'ailleurs, dans la procédure, à faire la preuve de leurs prétentions. On fixait alors un nouveau jour pour faire la preuve, par témoins, serment, etc., et le jugement se rendait sur les preuves[4].

§ 128. *Au moyen-âge.*

I. Les formes de la procédure se maintinrent pendant le moyen-âge dans les *landgerichte*, les *stadtgerichte* et les tribunaux inférieurs. Le procès avançait et marchait par des jugements successifs[5], qui fixaient chaque

[1] *Kaiser Ruprechts Fragen* II § 4, 5, 6; Usener, *loc. cit.* p. 121; *Arnsberger Reformation* dans la *Neue Sammlung* I, 128.

[2] Pour la période de la loi Salique, voyez surtout Sohm, *Process.*

[3] C'est là un cas certain de la *ad placitum legitime fides facta.* Voy. *Lex Salica* 2 et Rozière, *Formules*, 454 et s.

[4] 40 nuits chez les Francs, voy. Rozière, *Formules* 481, 483, 492, 491 et *Lex Salica* T. 47, 50, 56.

[5] Le mot *urtheilen* ou *ordelen* est spécial à cette époque pour indi-

acte de la procédure et devenaient obligatoires et définitifs pour la suite de l'affaire [1]. Le but de cette manière d'agir, de ces jugements était d'assurer tout d'abord l'exact accomplissement des formalités judiciaires et en outre de fixer d'une manière définitive toutes les questions importantes soit pour la marche du procès, soit pour la décision de l'affaire. On évitait ainsi les nullités de procédure et le danger des lésions et des dommages-intérêts qui en résultaient [2].

Enfin les parties doivent agir et pour cela le plaignant formule sa plainte au juge, qui interroge le défendeur et pose la question, (*die frage stellen*) [3].

II. Après la formation de la plainte, venait, sur la prière du demandeur un jugement sur l'obligation de répondre [4], qui liait le défendeur à l'affaire. Celui-ci opposait-il des exceptions ou des objections, on les jugeait en premier lieu. Si ce jugement était contraire au défendeur, ou s'il n'opposait rien, il avait le choix : 1° de ne

quer une procédure. Voy. Homeyer à ces mots dans son *Register zu Saschsensp.* I, p. 386 ; II p. 611. Voy. aussi *Richtsteig Landrecht,* p. 430 et les autres ouvrages de ce genre qui décrivent minutieusement les détails de procédure. (comp. § 64) et Homeyer, *Gerichtswesen des Richtsteiges*, p. 411-520.

[1] *Sachsenspiegel.* I, 62 ; *Richtst. Landrecht*, c. 12 § 1-6.

[2] Homeyer, *Sachsensp.* II, 1 p. 618 aux mot *vare ; Richtsteig*, p. 431.

[3] Voy. le mot *Ordelen* dans Homeyer, *Richtsteig* p. 432 et compar. *Sachsensp.* I, 62 § 7 ; Brunner *Recht.* c. 41, 8 : « *Tenetur insuper judex secundum propositionem partium de senteniis quærere a juratis ; et semper quærat inter duas sententias, quid juris sit. . . Quærat etiam judex de sententia nihil penitus minuendo vel addendo, nam judex defectum supplere non debet ; sed si quid partes vel advocati partium de jure omiserint, illud supplere potest, in his et in omnibus aliis juris præceptis ad justitiam litigantibus faciendam motum sui animi inclinando.* »

[4] Le juge n'a pas à rechercher si la plainte est fondée ou non. Le demandeur doit tout d'abord exposer le fondement de son droit si le défendeur le conteste. Lorsque le demandeur a ainsi fondé son action et que la plainte paraît inadmissible le juge peut refuser de laisser répondre. Ainsi par exemple dans des procès de jeu, etc., etc. *Sæchs. Weichbildr.* Article 100 § 2 ; Planck, *loc. cit.* § 47 ; Tom. I, page 346.

pas répondre [1], 2° de contester la prétention du plaignant, 3° de reconnaître cette prétention, mais d'en contester la valeur juridique, 4° d'émettre des prétentions tendant à affaiblir celles du demandeur, 5° de former une prétention absolument contraire [2], 6° de demander un délai qui était, en général, accordé [3].

S'il reconnaissait la prétention du demandeur, s'il avouait, ou si, le point juridique seul débattu était tranché pour un jugement favorable au plaignant, dans tous ces cas, l'aveu du défendeur était reconnu solennellement en justice et il était condamné. Dans tout autre cas, il fallait en arriver à la preuve.

III. Dans les *Vehmgerichte*, on pouvait juger directement (*offene*, *gemeine Freidinge*) comme dans les anciens *placita*, ou secrètement (*gebottene*, *heimliche Dinge*), quand il s'agissait du jugement de personnes déterminées (*freigraf*, etc.). La procédure publique pouvait être toujours transformée en procédure secrète. Dans ce cas, tous les assistants devaient s'éloigner sous peine d'être pendus. De ces distinctions, il résulte qu'il y avait deux espèces de citations: devant le tribunal public et devant le tribunal secret. Depuis la fin du XIVe siècle, on commença à ne plus citer en matière pénale ceux qui ne savaient rien de l'affaire (*Unwissende*); cela subsista seulement en matière civile. Celui qui était cité ne comparaissait-il pas, on lui envoyait une deuxième et une troisième assignation, après laquelle il était puni (*verfehmt*) [4]. On ne sait pas très-exactement si quelqu'un, ignorant l'affaire (*unwissende*), pouvait se servir de la preuve pour se défendre. Le serment des échevins (*schœffen*), prêté avec les autres échevins, était pour chacun d'eux un moyen de fortifier son propre serment. Les combats judiciaires étaient exclus. Ceux qui faisaient défaut devant le *vehmgerichte* étaient mis au ban de l'empire. Les juge-

[1] Voyez plus bas § 135.
[2] L'exposition de Planck, *loc. cit.* § 50 est ici très complète.
[3] *Sachsenspiegel* II, 3 § 1 et 2; *Richtst. Landr.* 21 § 4; 23 § 3.
[4] Il y avait même des cas où on citait en justice plus de trois fois. Voy. Bischoff. *loc. cit.*

ments étaient exécutés par un *schœffe*, commis à cet effet. Il était porteur d'une lettre, qui enjoignait à tous de lui prêter assistance avec différentes peines désignées pour les *schœffe* ou les *unwissende* qui ne l'aideraient point. Le *Schœffe*, chargé de l'exécution, accomplissait sa mission dès qu'il atteignait le condamné. Il le pendait à un arbre et y plantait son couteau ou une autre marque. L'appel du jugement était admis; on devait l'adresser à l'empereur ou à l'archevêque.

IV. La preuve.

MOYENS DE PREUVE [1]

§ 129. *Le Serment.*

I. D'après le droit populaire (les *leges*), le serment, *sacramentum*, *juramentum*, nous apparaît comme le moyen de preuve le plus usité soit pour renverser la prétention de son adversaire (*ablehnungseid*, *reinigungseid; sacramento*, *se excusare*, *purgare*, *defendere*), soit pour confirmer la sienne (*bekræftigungseid*, *ueberführun-*

[1] A. En général : Albrecht, *Doctrinæ de probationibus secundum jus Germanicum medii ævi adumbratio*. P. I. Regiom. 1825, II. ibid. 1827; Maurer, *Das Beweisverf. nach deutsch. Rechten* dans le *Krit. Ueberschau* V. 197 ss. ; Sachsse, *Das Beweisverfahren nach deutschem, mit Berücksichtigung verwandter Rechte des Mittelalters*. Erlang. 1858. Droit Saxon. Homeyer, *Register zu Sachsensp*. I. p. 294. (Beweis) 401-404. (Zeuge, Zeugniss) II. 2. p. 596 bis 622. (Beweis dans le Lehnrecht) ; Jolly, *Ueber das Beweisverfahren nach dem Rechte des Sachsenspiegels*. Mannh. 1846; Planck, *Das Recht der Beweisführung nach dem ælteren deutschen, besonders sæchs. Verfahren* dans le *Zeitschr. f. deutsch. Recht* Tom. 10 (1846) p. 205-324 ; Planck, *Die Lehre vom Beweisurtheil* 1848 p. 38-60 *und jetzt. Gerichtsverfahren*. Tom. II. § 97-129 ; A. Hænel, *Das Beweissystem des Sachsenspiegels. In Beschrænkung auf den bürgerl. Process*. Leipzig 1858 ; Phil. Zorn, *Das Beweisverfahren nach langobardischem Rechte*. München 1872; v. d. Pfordten, *Die Beweisverfahren nach K. Ludwigs oberbayr. Landr. v.* 1346 dans le *Zeitschr. f. R. G.* XII. 346 ss; D. v. Bar. *Das Beweisurtheil des germanischen Processes, Ein Beitrag zur Geschichte und Kritik des deutschen Proc. und des deutschen Rechtes*.

gseid; juramento assere, superjurare)[1]. Ceux-là seuls étaient capables de le prêter qui étaient capables en droit § 55, 56). Les esclaves ne le prêtaient point. On prêtait le serment en personne quand on était capable de se représenter soi-même; dans les autres cas, c'était un représentant qui le prêtait.

Hannover 1866. et dans le *Zeitschrift f. R. G.* X. 92 ss; Aug. v. Kries, *Der Beweis im Strafprocess des Mittelalters*, Weimar 1878; R. Lœning, *Der Beweis Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im deutschen Mittelalter*. Heidelb. 1880. — B. Points spéciaux: F. Majer, *Geschichte der Ordalien, insbes. der gerichtl. Zweikæmpfe in Deutschland*. Jena 1795; Wæchter, *Beitræge* (*Beweis durch Eidhelfer im Mittelalter*) p. 262-267; Gemeiner, *Ueber Eideshülfe und Eideshelfer des æltern deutschen Rechts*. München 1848; F. W. Unger, *Der gerichtliche Zweikampf bei den germanischen Vœlkern*. Gœtting. 1847; Delbrück, *Das Recht zur Beweisführung bei Klagen um Gut*, dans le *Zeitschr. f. d. R.* Tom. 14 (1858) p. 213-241; Delbrück. Sur le chap 26. *Richtst. Landr.*, dans le *Zeitschr. f. d. R.* Tom. XIX. (1859) p. 98-120; Platner, *Historische Entwicklung des Privatrechts*. Marburg 1854: p. 328 ss; O. Stobbe, *Beweis der Vertræge in: Zur Geschichte des Vertragsrechts*. Leipzig 1855. p. 56-115; Fel. Dahn, *Studien zur Gesch. der german, Gottes-Urtheile*. München 1857. — G. L. v. Maurer. *Ueber die Freipflege* (*plegium liberale*) *und die Entstehung der grossen u. kleinen Jury in England*. Münch. 1868; H. Brunner, *Zeugen und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit*. Wien 1866; Brunner, *Schwurgerichte*. Ajoutez les travaux de Sohm, Bethmann-Hollweg, etc., etc.

Brunner a complètement prouvé et fourni tous les matériaux nécessaires pour montrer que la procédure d'enquête constituait déjà à l'époque franque un mode de preuve extraordinaire et spécial pour les procès du fisc. Mais ce moyen de preuve fut peu à peu étendu aux églises et aux monastères dans les procès qui concernaient leurs biens. La procédure consistait principalement en questions et réponses, ce qui était tout à fait contraire aux modes de preuve formalistes de l'ancienne époque franque. Le juge choisissait des jurés et les interrogeait. La comparution personnelle et celle des témoins était obligatoire. Brunner a aussi montré comment de ce mode de preuve extraordinaire s'est formé au XII[e] siècle un jury de preuve (*Beweisjury*) qui fonctionna d'abord en Normandie puis en Angleterre. C'est ainsi que les jurés devinrent peu à peu des juges de la preuve et constituèrent le jury civil. Il a montré enfin comment la procédure franque d'accusation dans les affaires criminelles se transforma en jury d'accusation, tandis que l'application aux affaires pénales de la procédure d'enquête amena la formation d'un jury de preuve qui se tranforma lui-même en jury de jugement.

[1] Voy. pourtant. Siegel, *Gesch.* I. p. 182.

L'usage du serment existait chez les Francs et fut d'une fréquente application après l'introduction du christianisme[1]. Le serment unique fut toutefois modifié[2]. D'après le droit populaire, un nombre réglé de *cojuratores*, *eideshelfer*, *gehülfen*, *mitschwœrer*, *consacramentales*, *coadjuratores*, venaient prêter le serment en même temps que la partie principale. Les *cojuratores* étaient des hommes libres[3], pris parmi les parents et les amis. Leur nombre pouvait aller jusqu'à 72. Ils se présentaient suivant un certain ordre[4], réglé d'après la condition de l'accusateur et de l'accusé, la nature de l'affaire et d'après leur condition personnelle. Quelquefois, il y avait une véritable proportion à garder entre la valeur du débat apprécié en argent et le *wergeld* réuni des cojurateurs ; d'autres fois, les cojurateurs ne servaient absolument qu'à soutenir l'une des parties par leur nombre, sans qu'on puisse observer de semblables relations. Les cojurateurs étaient choisis soit par celui qui devait prouver (*cojuratores nominati*), soit par ce dernier et son adversaire par moitié (*conjuratores electi*). L'adversaire avait aussi dans certains cas le droit de récuser un nombre fixe de ces cojurateurs et de les remplacer par d'autres, qu'il nommait lui-même.

[1] Edict. Chilperici reg. (Leg. II. p. 6.) c. 4. « *In quantas causas electi debeant iurare. Propterea non est sacramentum in Francos; quando illi legem conposuerunt, non erant christiani. Propterea in eorum dextera et arma eorum sacramenta adfirmant. Sed post ad christianitatem fuerunt reversi. Propterea in eorum arbitrio ad sacramento revocaverunt. Nam non per arma eorum. Et in eorum arbitrio in eorum sacramento resederunt, ut sic iurant super semispatio : Vide ille tu auditor vobis arbitriorum, per istum arbitrium, de illas res unde tu me mallasti ego de illas te mallare non redebeo, nisi isto idoneo sacramento orbens iuro per isto arbitrio.* »

[2] Grimm, *Rechtsalt.* p. 859. Note.

[3] On peut voir des exceptions pour les Frisons § 56, page 142 et 143, notes. 2.

[4] Voyez Siegel à la table sur les différentes lois germaines, et comparez. Rozière, 481 ss., 484 : « *quicquid iste de hac causa iuravit, verum et idoneum sacramentum exinde iuravit.* » 485; Form. 486. « *Ingressus est in basilica illa, manu missa super sacrum et sanctum*

La partie principale (*hauptschwœrer*) jurait la vérité de sa prétention, les cojurateurs ne faisaient qu'affirmer qu'ils étaient persuadés de la sincérité du *hauptschwœrer* et de la justesse de son serment.

Chez les païens, le serment était toujours prêté devant l'assemblée judiciaire; avec le christianisme, cette solennité eut plutôt lieu dans l'église et devant l'autel[1]. La forme elle-même du serment consistait à répéter une formule[2] que l'adversaire prononçait avec un bâton à la main. Autrefois, on jurait revêtu de ses armes[3] ou dans son costume habituel[4]; plus tard, le christianisme introduisit la coutume de jurer sur des choses sacrées[5], sur des

altare, coram ipsis missis vel racineburgis quicquid iudicatum fuit vel (per) ipsam fistucam habuit aframitum, hoc coniuravit. » Comp. 481, 491.

[1] Lex Chamavor. c. 10. 11 : « *Si quis hominem ingenuum ad servitium requirit, cum duodecim hominibus de suis proximis parentibus in sanctis juret, et se ingenuum esse faciat, aut in servitium cadat. Qui per handradam hominem ingenuum demittere voluerit, in loco qui dicitur sanctum sua manu duodecima ipsum ingenuum dimittere faciat.* » Comp. : Zœpfl, *Evva* p. 5 ss. ; Rozière n. 486. Sur l'affranchissement *per handradam* et la signification des 12 cojurateurs, voy. Sohm. *Frænk, Gerichtsverf.* I, 573.

[2] Grimm, R. A. 894 ss. ; L. Ripuar. LXVI. 1. LXVIII. 3. « *Quod si sacramentum ille, qui prosequitur, non pronuntiaverit, ipse qui placitaverit ante annum revolutum vel septem noctes sacramentum suum coram testibus offerat, et coniurare studeat, et deinceps innocens habeatur.* » ; 5. « *Si quis pro ingenuitate certare cœperit post malo ordine cum sex in Ecclesia coniuret, et cum duodecim ad stappulum Regis in circulo et in hasla hos est in ramo, cum legis beneficio restituat. Aut si quis eum contra prendere voluerit, aut cum armis suis se defensare studeant ante Regem, aut omnem repetitionem cum legis beneficio restituat.* » Comp. Siegel, p. 226 et s.

[3] L. Alam. Fragm. I. 1 : « *in ferramenta sua* » ; L. Sal. CIV. Comp. Siegel p. 229.

[4] L. Fris. Tit. III. § 5. « *Si servus furti reus esse dicatur, dominus eius in vestimento suo sacramentum pro illo perficiat.* » ; XII. § 1 : « *Si servus rem magnam quamlibet furasse dicatur, vel noxam grandem perpetrasse, dominus eius in reliquiis sanctorum pro hac re iurare debet.* »

[5] Note 1 ; L. Bajuv. Tit. c. 5 : « *juret in altare in illa Ecclesia.* » ; Cap. quæ in lege Rip. mitt. sunt 803 c. 12 : « *Omne sacramentum in ecclesia aut supra reliquias juretur. Et quod in ecclesia jurandum est, vel cum sex electis, vel si duodecim esse debent, quales potuit*

reliques. Les *cojuratores* prêtaient leur serment en commun après la partie principale[1].

Le rapport entre l'institution des *cojuratores* et la situation de la famille eut cette conséquence que, dans le cas où la partie principale (*Hauptschwœrer*) succombait, chacun des cojurateurs se trouvait exposé à une punition[2].

II. Le principe de la séparation du serment des cojurateurs et des témoins ne se conserva au moyen âge que dans le *Sachsenspiegel*[3] et les législations qui en découlent (§ 130).[4] Cependant, les circonstances pour lesquelles le droit admettait ou le serment propre ou le serment avec cojurateurs ou avec témoins, furent très-différentes[5].

Le serment pur et simple (*eineid*) servait à prouver et à fortifier la légitimité de la prétention de celui qui le prêtait; ce n'était point une pure affirmation du fait d'a-

invenire, sic illum Deus adjuvet et sancti quorum istæ reliquiæ sunt ut veritatem dicat. »

[1] L. Alam. Karoli VI. 4 : « *Ista sacramenta debent esse iurata, ut illi coniuratores manus suas super capsam ponant, et ille solus cui causa requiritur verba tantum dicat et super omnium manus manum suam ponat, ut sic illi Deus adiuvet vel illæ reliquiæ ad illas manus quas conprehensas habet, ut de illa causa unde interpellatus est culpabilis non sit.* » ; Ripuar. LXVI. 1 ; Marc. app. 33 (Walter *Corp. jur.* III. p. 390.) n. 31 ; Const. Olonn. 825; Cap. gen. c. 8 : « *Statuimus ut iuratores omnes singillatim jurent.* »

[2] L. Sal. XLVIII. 2 : « *Si cuicumque aliquid fuerit inculpatum quod perjurassel et ei fuerit adprobatum, juratores quinos solidos comdemnentur, ille vero cui adprobatum fuerit, excepto capitale et dilatura atque causa extra hoc 600 dinarios qui faciunt solidos* 15 *culpabilis judicetur.* » ; Nov. 136 : « . . . *tres de ipsis juratores* 15 *solidos culpabilis iudicetur quisquis illorum vero qui super tres fuerint quinos solidos solvant.* » ; Burg. LXXX. 2 XLX ; Lex Frision. X. XIV. 3.

[3] Homeyer, *Sachsp.* I. *Register,* Zeuge ; *Richtsteig* p. 450 et s. ; *loc. cit.* Hænel p. 30 ss.

[4] Pour l'époque antérieure au *Sachsenspiegel,* on peut consulter comme textes importants, *Sæster Recht* de 1120 § 18-20, 28, 29, 30, 42, 55 ; *Medebacher Recht* de 1165 (dans Seibertz, *loc. cit.* n. 55) §§ 6, 14, 15, 22, 23 ; *Sæster Schræ* de 1350 art. 16, 18, 19, 21, 61, 118. (Seibertz, *loc. cit.* n° 719).

[5] Cela est prouvé de la façon la plus évidente par les textes donnés par Homeyer, *Richtsteig*, p. 466-472.

près laquelle le juge devait se décider [1]. Tout cela se tient avec l'esprit de la procédure, dont le caractère était d'être abandonnée aux parties elles-mêmes. Le serment pur et simple était souvent usité dans le *Sachsenspiegel* pour faire rejeter une plainte ou se décharger d'une accusation, rarement pour prouver sa prétention. Mais déjà dans le *Richtsteig Landrecht*, on était parvenu à ce progrès que le serment personnel pouvait être employé pour prouver une prétention [2].

Les cojurateurs [3] ne servaient à protéger une partie d'après le *Sachsenspiegel* que dans les affaires criminelles [4]. Leur serment devait être pur et sans parjure (*reine und unmeine*). Il était prêté d'après celui de la partie principale [5].

Le serment pur et simple ne pouvait être prêté que par un homme intact et irréprochable. Pour jurer comme cojurateur, il fallait de plus la condition de faire partie de la communauté [6]. Les cojurateurs juraient, eux aussi, sur des reliques ou devant l'autel. [7]

[1] *Richtsteig*. c. 8. Comp. *Sachsenspiegel* II, 62 § 2 ; Planck, *loc. cit.* § 101 ; *Schwabenspiegel*, c. 244 (L).

[2] Ainsi *Richtsteig Landrecht* c. 13 § 5.

[3] Le *Sachsenspiegel* n'a pas pour cela de mot spécial, mais se sert des expressions *tüch, getüch, vertügen*, etc.

[4] Homeyer fait exception pour le cas du *Sachsenspiegel* I, 6 § 2 et du *Richtsteig Landrecht* c. 10, § 1, mais pour moi je ne vois là que des témoins.

[5] Comp. *Sachsensp.* III, 25 § 1 ; *Schwabensp.* c. 8 ; *Deutschsp.* 9 ; Planck, *loc. cit.* § 96, p. 840 ; et *Medebacher Stadtrecht* de 1165 § 15 : « *Qui pecuniam suam dat alicui concivi suo ut inde negocietur in Datia vel Rucia vel in alia regione ad utilitatem utriusque assumere debet concives suos fideles ut videant et sint testes hujus rei*; *si postea ille qui pecuniam accipit fraudulenter egerit et falso juramento optinere voluerit ille qui pecuniam prestitit, testimonio illorum qui aderant majori justicia debet optinere, sic justum est, quia* (*quam*) *ille possit contradicere et si illi qui presentes fuerunt, pro amicitia vel pro mercede vel pro invidia vel pro perfidia, veritatem: negare voluerint singuli jurent super sanctos, quod nunquam advenerint.* »

[6] *Sachsenspiegel*, III, 88 § 3 et 4 ; *Richtsteig Landrecht* c. 32 § 10, c. 35 § 6 et Homeyer, *Richtsteig* p. 468-473.

[7] Homeyer, *Register zu Sachsensp.* I, 403 ; *Richtsteig* ; p. 474 ; Hœnel, *loc. cit*, p. 46.

§ 130. *La preuve par témoins* [1].

I. Le droit des temps anciens comprenait sous le nom de témoins des personnes [2] qui venaient dire en justice ce qu'elles savaient pour l'avoir entendu ou pour l'avoir vu [3]. Ils ne venaient point affirmer, comme les cojurateurs, la sincérité d'une des parties, mais simplement raconter des faits qu'ils connaissaient. Une démarcation fixe et définie dans l'emploi des témoins ou des cojurateurs n'existait point [4]. Toutefois, le témoignage était surtout employé dans les affaires civiles; et, en matière criminelle, dans les questions d'indemnités. A l'époque carolingienne [5], la

[1] Voy. les écrits déjà cités de Bethmann-Hollweg, Brunner, Sohm, Homeyer, *Richtst. Landrecht* p. 642 et Planck, *loc. cit.* § 104.

[2] Lex Sal. XLIX : « *Si qui testes necesse habuerit (ut donet) et fortasse testes nolunt ad placitum venire, ille qui eos necessarios habet satisfacere et mannire illos debet, ut ea noverint quæ iurati dicant. Si venire noluerint et eos sunnis non tenuerit, malb. uuidridarchi hoc est* 600 *dinarios qui faciunt solidos* 15 *quisque illorum culpabilis iudicetur. Si vero præsentes fuerint in testimonium vocati et noluerint iurati dicere ea quæ noverint et forbanniti fuerint,* 600 *dinarios qui faciunt solidos* 15 *culpabilis iudicetur.* »; Bajuv. T. XVI. c. 1. § 2.

[3] Les *testes per aurem tracti* de la L. Bajuv. T. XV. c. 2. § 1 et T. XVI. c. 2 ; « *de qualibet causa* »; Ripuar. Tit. LX. § 1 : « *Si quis villam aut vineam vel quamlibet possessiunculam ab alio comparavit, et testamentum accipere non potuerit, si mediocris res est, cum sex testibus, et si parva, cum tribus, quod si magna cum duodecim ad locum traditionis cum totidem numero pueris accedat, et sic eis præsentibus pretium tradat, et possessionem accipiat, et unicuique de parvulis alapas donet, ei torqueat auriculas, ne ei in postmodum testimonium præbeant. Si autem testes non potuerit congregare, ut ei testimonium præbeant, tunc rem suam cum sex sive cum septem cum sacramenti interpositione sibi studeat evindicare.* »

Voy. Rozière, *Formules* 472. Sur la plainte d'un monastère qui revendique un homme comme *servus*, il est reconnu que six *homines franci* devront attester solennellement qu'ils l'ont vu servir etc. ; *Formules* 475, 491, 479, 480, 481, 483, 493.

[4] Voy. les 4 cas dans Walter, *Rechtsgeschichte* § 620.

[5] Walter, *Rechtsg.* § 631 ; a soutenu que chez les Alamans et les Bavarois le serment du défendeur n'aurait été reçu qu'à défaut de témoins : et il cite dans ce sens *Lex Alamann. Hloth,* XLII, 1 et *Lex Bajuwa-*

preuve par témoins prit le dessus sur l'autre et fut usitée, en général, dans les questions de liberté [1] et de propriété et dans certaines affaires criminelles.

On exigeait des témoins la véracité avant tout, et, dans certains cas, la qualité de libre et de propriétaire [2]. Le

rior. VIII, c. 16 § 1 et 2 ; mais ces textes ne se rapportent pas exactement aux hypothèses données.

[1] Cap. Ticin. 801. c. 9 : « *De qualibet causa. Si quis cum altero de qualibet causa contentionem habuerit, et testes contra eum per iudicium producti fuerint, si ille falsos eos esse suspicatur, liceat ei alios testes, quod meliores potuerit, contra eos opponere, ut veracium testimonio falsorum testium perversitas superetur. Quod si ambæ partes testium ita inter se dissenserint, ut nullatenus una pars alteri cedere vellit, eleganlur duo ex ipsis, id est ex utraque parte unus, qui cum scutis et fustibus in campo discernunt, utra pars falsitatem, utra veritatem suo testimonio sequatur. Et canphioni qui victus fuerit, propter periurium quod ante pugna comisit, dextera manus amputetur. Cæteri vero eiusdem partis testes qui falsi apparuerint, manus suas redimant, cuius compositionis duæ partis eis contra quem testati sunt, dentur, tertia pro fredo solvatur. Et in seculari quidem causa huiuscemodi testium diversitas campo comprovetur, in ecclesiasticis autem negotiis crucis iudicio rei veritas inquiratur. Hoc et de timidis atque inbecillibus seu infirmis qui pugnare non valent, nec propter hoc iusticiam suam careant, censuimus faciendum. Testes vero de qualivet causa non aliunde querantur, nisi de ipsum comitatum, in quo res unde causa agitur posite sunt, quia non est credevilem, ut vel de statum hominis vel de possessionem cuiuslibet per alios melios rei veritas cognosci valeat quam per illis qui viciniores sunt.* » Cap. 10 : « *in aliena patria . . . assidue conversari solet* » ; Cap. 816, c. 1 : « *Si duo testimonia de qualibet re testimoniaverint et inter se discordant, tunc comis eligat unum ex una parte, et alium ex alia parte, ut illi duo testes decertent cum scutis et fustibus. Nam si flebiliores ipsi testes fuerint, tunc ad crucem examinentur. Quod si maioris etatis sunt et non possunt ad crucem stare, tunc mittant aut filios suos aut parentes aut qualemcunque hominem possunt, qui pro eis hoc contendunt. Et ille qui de ipsa falsitate convictus fuerit, dextram manum perdat.* » ; Cap. Aquisgr. 817 cap. leg. add. c. 10 renouvelle le c. 9 de 801 et ajoute : « *Si tamen contentio quæ inter eos exhorta est in confinio duorum comitatum fuerit, liceat eis de vicina centena adjacentis comitatus ad causam suam testes habere.* » Comp. : Cap. legi sal.add. c. 12 (dans Boretius et Behrend, *Lex sal.* VII. Cap. p. 110).

[2] Note 1. Const. Olonn. 825 Cap. gen. 7 : « *Ut in testimonium non recipiantur de his capitulis, id est de libertate, vel de hereditate vel de proprietate in mancipiis et terris, sive de homicidio et incendio,*

témoin jurait sa déposition ; la partie ne le faisait point et cela se conçoit, car si le témoignage était suffisant et non contredit, le débat était tranché [1].

II. Dans le moyen âge, la preuve par témoins l'emporta de jour en jour sur celle par cojurateurs. Ceci était le résultat des efforts de l'Église, et de ce fait que, contrairement aux anciens usages qui regardaient comme favorable le silence de l'accusé, on exigea de plus en plus de lui, qu'il prouvât son innocence au lieu de se contenter de nier ; tandis que, d'un autre côté, on obligeait du demandeur qu'il fournit la preuve de sa prétention [2]. Le témoignage était usité dans le *Sachsenspiegel*, pour les affaires civiles [3] et criminelles, et dans les autres droits saxons, il reçut toujours une extension de plus en plus considérable. Le droit du sud de l'Allemagne au XIIIe siècle et les lois impériales assignèrent à ce genre de preuve une place très-importante [4]. Les témoins n'affirmaient point, comme nous l'avons dit, la sincérité du serment

ille qui non habent, si convicti fuerint falsum dixisse testimonium, unde secundum legem conpositionem plenam reddere possint. » : Cap. Wormat. 829 c. 6 : « *De liberis hominibus qui proprium non habent, sed in terra dominica resident, ut propter res alterius ad testimonium non recipiantur. Conjuratores tamen aliorum hominum ideo esse possunt, quia liberi sunt. Illi vero qui et proprium habent et tamen in terra dominica resident, propter hoc non abjiciantur quia in terra dominica resident ; sed propter hoc ad testimonium recipiantur quia proprium habent.* »

[1] *Lex Salica*, 49, 16, mais elle parle seulement de *testes jurati* ; *Lex Alamann. Hloth.* II, 2 où ils jurent *quod nos veri testes sumus*, ce qui indique bien que la partie ne jure pas. De même dans *Lex Bujuvar.* XVI, c. 5 et *Lex Ripuar.* XXXII, 2 et 3. Voy. Rozière, *Formules*, 486 etc.

[2] Homeyer, *Richtsteig Landrecht* p. 460 insiste là-dessus. Le *Sachsenspiegel* et les autres sources juridiques contemporaines montrent assez exactement comment cela se passait. Le demandeur devait tout d'abord prouver ; mais, s'il ne parvenait pas à fournir la preuve, le défendeur n'était pas mis en liberté, mais admis à se purger de l'accusation. Voy. Homeyer, *Sachsenspiegel* I, 401 ; Homeyer, *Richtsteig Landrecht* page 471 ; Hænel, page 43 ; Tomaschek. *loc. cit.* page 147, 152, et 176.

[3] *Sachsenspiegel* III, 88 § 5. Comp. § 129 note 13.

[4] *Schwabenspiegel*. c. 11, 39, 81.

prêté par la partie, mais la vérité et la sincérité de la prétention elle-même; en un mot, ils juraient, en connaissance de cause, sur des faits qu'ils connaissaient, ce que ne faisaient point les cojurateurs. Ces témoins sont, toutefois, très-différents de ceux de nos jours; en effet, ils n'affirmaient pas alors de simples faits, d'après lesquels le juge pouvait tirer une conclusion et former son jugement; mais ils décidaient du jugement lui-même par leur déposition. C'est pour cela, d'ailleurs, que quelques témoins sont considérés comme ne faisant qu'un avec la partie, et que la partie principale jure et prête serment avec eux[1]. On exigeait du témoin, avons-nous dit, qu'il connût l'affaire; il en résultait pour l'adversaire ou pour le juge le droit de demander au témoin des explications sur la nature et la source de son savoir[2].

Il y avait, en général, deux ou six témoins; six dans les affaires de propriété ou de droit importants, ou lorsque la condition juridique d'une personne était en jeu[3]. Les nécessités de la pratique journalière firent restreindre le nombre des témoins exigés, et même eurent pour conséquence de ne plus rendre obligatoire que la seule déposition ou le serment de la partie[4]. C'est ainsi que se forma peu à peu la doctrine plus raisonnable, qui consiste à attribuer

[1] Voyez notes 3 et 4 p. 404 et comparez *Sachsensp.* III, 89; *Landfriede* de 1235, c. 3; *Landfriede* de l'empereur Rodolphe de 1281, c. 4; *Richtsteig Landrecht*, 8 § 3.

[2] *Richtsteig Landrecht*, 8 § 3; *Sachsensp.* I. 25 § 3, I. 54 § 3; *Schwabensp.* c. 69.

[3] Voyez l'exposé d'Homeyer pour le droit Saxon dans son *Sachsenspiegel* I, 403; *Richtsteig.* p. 474; Planck, *loc. cit.* II, 129. Dans les sources du moyen-âge, on exige six témoins pour se purger de l'accusation d'un crime ou délit qui pouvait entraîner peine de mort et peine corporelle, ou même perte de la foi féodale et du fief, etc.; etc., pour tous les autres cas, on n'exige que deux témoins ou bien on n'indique pas de nombre précis.

Le témoin était cité aux soins des parties : *Sachsensp.* III, 37 § 2; *Richtst. Landrecht.* 8 § 3, 32 § 8; *Sachsensp.* II, 22 § 4.

[4] L'homme sans parents ni amis, *der elende tuch*, doit faire le serment qu'il ne peut se procurer des témoins, puis il prête ensuite lui-même le serment sur le débat engagé. Voy. Planck. *loc. cit.* II, 138; Kries, *loc. cit.* p. 21.

plus de valeur à la qualité, qu'au nombre des témoins [1]. La partie qui introduisait un témoin pouvait seule profiter de ce qu'il déposait ; c'est pour cela qu'on en faisait quelquefois déposer beaucoup. L'adversaire ne pouvait point profiter de ce témoignage ; il avait seulement le droit d'attaquer la capacité des témoins ou leur jugement.

On exigeait souvent des témoins [2] certaines conditions [3] : participation à la communauté, propriété, égalité de naissance.

Si l'adversaire voulait opposer des exceptions aux prétentions du demandeur, il devait les présenter aussitôt que le témoin venait de faire sa déposition [4]. Dans le droit saxon, on laissait aux parties en cause le soin de faire comparaître les témoins que l'on voulait produire [5]. Cependant, on exigeait du témoin, ou bien qu'il jurât ce qu'il savait, ou bien qu'il fit le serment de ne rien savoir sur l'affaire [6]. Lorsqu'on prêtait le serment régulièrement avec les témoins, la cause était gagnée [7], car la preuve contraire n'était pas admissible. Quand le témoin n'affirmait pas la vérité, il était susceptible de la peine du parjure, sans que cela put d'ailleurs avoir d'influence sur l'affaire et la preuve qui avait été fournie. [8]

Plus l'importance et la capacité du juge augmentèrent dans la procédure, plus le caractère formaliste de la preuve par témoins disparut, et plus aussi se perdirent les liens

[1] Voy. *Sachsensp.* I, 8 § 2 ; *Richtsteig Lehnrecht* 29 § 4 et Homeyer, *System* p. 366.

[2] *Schwabensp.* c. 14 (W) ; *Sachsensp.* III, 32 § 4 ; *Sæchs. Lehnrecht* 26 § 4 ; *Richtsteig Lehnrecht* 13 § 4.

[3] Voisinage, parenté, pairs, etc., etc. Voy. *Sachsensp.* I, 6 § 2 ; II, 43 § 1 ; *Richtsteig Landrecht* 27 § 1 ; *Sachsensp.* II, 44 § 3 ; *Schwabenspiegel*, c. 54 (W) ; Homeyer, *System des Lehnrechts*, p. 559 et Planck, *loc. cit.* II § 104.

[4] *Richtsteig Landrecht* 32 § 8 ; 35 § 6 ; Planck, *loc. cit.*, II, 223.

[5] Sur la présentation des témoins, voyez Planck, *loc. cit.* II, 217, 231.

[6] *Keyserrecht* I. c. 18.

[7] *Sachsenspiegel* II, 22 § 2 et 5 ; III, 18 § 1 ; Planck, *loc. cit.* II, 99.

[8] Voyez les matériaux pour le droit Saxon dans Planck, II, 101.

entre la partie et le témoin. Cela se conserva bien quelque temps dans le droit saxon, mais disparut avec l'accroissement de l'influence des juges dans le sud de l'Allemagne au XIII[e] siècle[1] Il faut chercher la cause de ce fait dans le développement que prenait l'organisation de la poursuite des crimes par l'autorité publique et qui était déjà presque achevé dans les *vehmgerichte*. Désormais, on ne considéra plus le témoignage comme un simple apport de ce qu'on pensait, mais comme la preuve réelle d'un fait duquel la justice avait à conclure. Le témoignage était devenu pour le juge un moyen de preuve objectif (*ein objectives beweismittel*). [2]

§ 131. *L'attestation judiciaire* (Das gerichtzeugniss). *Des choses qui ont été constatées en justice* (gerichtliche Wahrnehmung) [3].

I. L'usage d'entreprendre toutes sortes d'affaires devant la justice, qui s'est conservé jusqu'à nos jours, servait à donner à tous les actes juridiques la même autorité qu'aux actes purement judiciaires, qui faisaient preuve absolue par suite du témoignage public des juges et des échevins [4].

II. Le témoignage de la justice prit, au moyen-âge, une grande importance dans le droit pratique. Cela avait lieu de plusieurs manières : ou bien comme attestation d'un fait que les parties voulaient elles-mêmes faire confirmer, tel que la propriété, etc ; ou comme déclaration de ce qui s'était réellement passé en justice. Cette preuve matérielle [5] excluait tout autre mode de preuve [6] et c'était

[1] *Schwabenspiegel* c. 294 (W).
[2] *Sæchs. Distinctionen* IV c. 47, et. 16. Comp. Rœssler, *loc. cit.* 307-325 ; Warkœnig. *Flandr. Rechtsgesch.* III, 289.
[3] Planck, *loc. cit.* II, 148 et voyez §§ 116 et 129.
[4] Rogge, *loc. cit.* p. 106.
[5] Homeyer, *Richtsteig* p. 443, 478 et *Sachsensp. Landrecht Register* p. 294.
[6] *Sachsensp.* I, 13 § 1 ; I, 15 § 2; I, 22 4 ; *Schwabensp.* chapitre 25.

elle que les anciennes sources appelaient surtout la *preuve*. Elle se fournissait sur la demande d'une partie de telle sorte que la justice se transportait sur les lieux,[1] ou bien faisait amener devant elle la chose ou la personne. Ces faits matériels formaient la base immédiate du jugement.

A côté de cela, il y avait l'attestation judiciaire, *Gerichtszeugniss*, pour les actes, les procédures qu'on entreprenait volontairement devant un tribunal. Ce témoignage était donné par la justice, comme par une autorité que le juge représentait. Ce n'était point l'autorité judiciaire qui ne pouvait affirmer que ce qu'elle avait elle-même entrepris, mais les juges et les échevins qui, à cause de la confiance et de la considération dont ils jouissaient, donnaient des témoignages de ce qu'ils avaient vu. Le juge doit donc témoigner s'il a lui-même été présent à l'acte, dans ce cas son témoignage n'est attaquable que par la preuve du faux [2].

Plus s'introduisit l'usage de prendre ainsi document des actes qui se passaient en justice et plus aussi la preuve authentique écrite remplaça la preuve par témoins, qui ne fut plus usitée que pour les cas où on ne pouvait avoir un document original. La preuve écrite, sous une forme administrative, les titres originaux et les copies authentiques remplacèrent ainsi la preuve orale par témoins.

§ 132. *Des titres.* (Urkunden).

I. Déjà dans l'empire franc, on attribua une foi absolue et par suite une force probante complète aux documents que l'on rédigeait à la suite des actes juridiques, à

[1] Pour les temps les plus anciens voyez dans Rozière, *Formules*, n. 491 : « *Judex una cum bonis hominibus. . . auctoritate legis præceptum est in toto termino requiratur per quem orta est contentio.* »

[2] Voyez les cas dans Homeyer, *Sachsenspiegel* I, *Register* p. 403 ; *Richtsteig* p. 476 et comp. *Sachsensp.* I, 7; I, 8 § 1 ; II, 22 § 1 et 2; III, 25 § 1 ; III, 82 § 1; III, 88 § 1, 2, 5; *Schwabensp.* c. II, 12, 137 (W).

moins qu'on n'en eut démontré la fausseté [1]. Cela était motivé par les formes solennelles usitées à la réception de ces titres, réception qui formait aussi un véritable acte juridique. A côté de cet usage, il s'en introduisit un autre qui consistait à rédiger des titres pour des actes passés et des contrats antérieurs.

A côté de la signature des parties et du scribe, on trouve déjà à une époque très reculée l'apposition de sceaux en cire ou en plomb, qui étaient suspendus au moyen de fils et dans de petites boîtes.

II. Les lettres, chartes, diplômes, *briefe*, devinrent au moyen-âge des modes de preuve complète, lorsqu'ils émanaient de la justice devant laquelle un acte s'était passé, ou d'une personne publique avec son sceau et sa signature [2]. A mesure que l'institution du notariat prit du développement, les actes que les notaires rédigèrent en forme authentique, en dehors du tribunal, jouirent d'une foi complète.

Les documents privés étaient les seuls qu'on put attaquer sans être forcé d'en démontrer la fausseté. On employait à cet effet tous les moyens ordinaires de preuve [3].

§ 133. *Le jugement de Dieu.* (Das gottesurtheil) [4].

I. Lorsque les autres moyens de preuve ne suffisaient point, lorsque les serments se contredisaient, ou bien

[1] Sources principales *Lex ripuaria* T. LVIII, LX ; *Lex alaman. Hloth.* I, 1 et 2, II, 1, 2 et 3; XLIII; *Lex Salica. Extrav.* III. IV (Merkel p. 100); Rozière, *Formules*, 478.

[2] Voy. *Sachsenspiegel* II, 42 § 3 ; III, 34 § 1 ; III, 64 § 1 pour les différentes sortes de lettres royales. Pour les autres textes sur cette matière on peut s'en référer à Hænel, *loc. cit.* p. 73 et Planck § 123. Voy. aussi *Schwabenspiegel*, c. 34, 140, 270, 336, 339 et 419.

[3] Dans les villes ces titres étaient reçus par le greffier municipal, scellés du sceau de la cité et signés des consuls ou des jurats. Voyez sur le droit de la Flandre, Warkœnig, *Flændr. Rechtsgesch.* III, 294.

[4] Pour la littérature voyez § 129 note 1. p. 396. On peut consulter Hildenbrand, *Die Purgatio canonica und vulgaris*, Munick, 1841, pour apprécier jusqu'à quel point l'église et le droit canon s'efforcèrent de modifier les principes du droit germanique en matière de preuve.

enfin lorsque cela était admis par le droit et la coutume, on pouvait recourir au jugement de Dieu pour affirmer sa prétention. Cet appel à la divinité (*berufungauf die gottheit*), venait de cette idée, que Dieu se montrerait favorable à celui qui avait raison et lui procurerait la victoire. On croyait que dans le duel la conscience de son bon droit, avec l'aide de Dieu, procuraitla victoire en augmentant ses forces et en diminuant celles de son adversaire, qui était privé du secours divin et n'avait point la conscience tranquille. Le christianisme ajouta une autre idée et un autre fondement à ces interprétations païennes. Le fondement de cette institution fut désormais dans la croyance, que l'entreprise d'actes qui n'étaient qu'un forfait pour une conscience coupable et lui inspiraient la crainte d'être frappé du châtiment divin, affaiblissait les forces du coupable au moment du combat.

II. Le duel (*judicium*, *pugna*, *judicium duelli*, *pugna duorum*, *einwîc*, *chamfwîc*, *Zweikampf*)[1] était usité dans le droit populaire pour les difficultés civiles et criminelles. Il servait d'abord à combattre la preuve du demandeur s'il était admis à la faire, à prouver un état que l'adversaire attaquait, lorsqu'il s'agissait de liberté, propriété ou possession. Enfin, il était encore usité pour faire tomber une preuve ou un jugement déjà obtenu. C'était donc surtout au défendeur qu'appartenait le droit de prouver son innocence ou d'améliorer son droit par la force que lui donnait Dieu à cet effet[2].

[1] Voy. Grimm, *Rechtsalt.* page 927 et s.; Siegel, *loc. cit.* 202 et 123.

[2] Cela ne se voit pas dans la *Lex salica*, mais dans le Chilperici cap. pacto leg. sal. addita c. 15 (Leg. II. p. 13. Cap. VI. Borctius) : « *Si quis alterum inculpaverit periurasse et ei potuerit probare, XV solidos conponat qui periurat*; *si tamen non potuerit adprobare, cui crimen dixit solidos XV solvat, et postea si ausus fuerit pugnet.* » Comp. Lex Ripuaria, XXXII, 4 ; LVII. 2. 3; LIX. 4 : « *Quod si ille, qui causam sequitur, manum Cancellarii de altari traxerit, aut ante ostium basilicæ manum posuerit, tunc ambo constringantur, ut se super quatuordecim noctes seu super quadraginta ante regem repræsentare studeant pugnaturi.* » §§ 1-3; LXVII. 5 et L. Alam. Pactus II. frag. 34 : « *Si quis alterius ingenuam de crimina seu stria aut herbaria sisit et eam priserit et ipsam inclinata miserit, et ipsam*

A l'origine, le droit de se battre dépendait de celui de porter les armes (§§ 12, 55) ; plus tard, on trouve cependant, même dans les *leges*, des combats judiciaires entre des personnes qui n'étaient point libres. Les représentants des personnes qui n'étaient point capables de se battre, combattaient pour elles[1]. L'arme de combat était l'épée ; le lieu du duel celui du tribunal ou un autre en-

cum 12 *medicus electus aut cum spata tracta quilibet de parentes adunaverit : 800 solidos componat* » ; Hloth. XLIV. 1 : « *Si quis liber liberum crimen aliquod, quod mortale, imposuerit et ad regem aut ad ducem eum accusaverit, et exinde probata res non est nisi quod ipse dicet* ; *liceat illum alium, cui crimen inposuerit, cum tracta spata exoniare se contra illum alium.* » Voy. Merkel. note 89 sur LVI, 1 : « *Si autem proximus mariti defuncti contradicere ipsam dotem ad illam mulierem voluerit quod lex non est, illa sequat cum sacramento cum nominatos quinque aut cum spata pugna duorum : si potest adquirere aut per sacramentum aut per pugnam illam pecuniam, post mortem mulieris retro nunquam revertat, sed ille sequens maritus aut filii eius usque in sempiternum possedeant* » ; LXXXVII. « *Si quis contentio orta fuerit inter duas genealogias de termino terræ eorum, unus hic est noster* : *ibidem præsente sit homo de plebe illa, ponat signum ubi isti voluerint terminos et gerint ipsa contentionem. Postquam girata fuerit, veniant in medium et de præsente comite tollant de ipsa terra, quod Alamanni surfo dicunt, et rama de ipsis arboribus infigant, in ipsa terra, quod tollat, et illa genealogia, qui contendunt levent illa terra præsente comite et comendent in sua manu : ille involvat fanonem et ponat sigillum, comendit ad fidele manu usque ad studio. Tunc spondeant inter se pugna duorum. Quando parati sunt ad pugnam, ipsa terra in medio veniat et tangant ipsa cum spatas suas qui pugnare debent, et testificent Deum creatorem, et cui sit iustitia illi donet victoria, et pugnent. Quales de ipsis vincerit, ille possideat illa rem unde inter eos contentio fuit, et illi alii, qui presumpserunt proprietate contradicere, conponant* 12 *solidos.* » ; L. Alam, lib. II. XCII. 4; XCVII : « *Si quis aliquem post finiendam causam emendatam mallare voluerit post testes tractos et emendacionem datam si quis hoc præsumpserit temptare et iste non potest per sacramenta vel per testes defensare vel per pugna duorum se defendat, post hoc ille testatur cum 40 solidis conponat.* » *Lex Bajuw* T. II. c. 1 § 2 ; VIII. 2 § 6 ; IX, 4 § 4 ; XI, 5 ; XII, 8 et 9 ; XVI ; XVII, 1 et 2. *Lex Frisionum* T. XI, 3; XIV, 5 et 7; *Lex Anglior. et Werinor.* I, 2 ; II, 5; III, 1. La *Lex Saxonum* ne connaît pas le duel judiciaire de même que la *lex Wisigothorum.*

[1] Voyez pourtant *Lex Bajuwar.* III, 13, § 3 : « *Si autem pugnare voluerit* (*una femina*), *per audaciam cordis sui, sicut vir, non*



droit, où les combattants se battaient, sous la surveillance du juge, d'après les règles traditionnelles.

La législation carolingienne, non seulement maintint le duel judiciaire, mais, sous certains rapports, en étendit et précisa l'application[1].

III. On comprend, dès lors, qu'on le retrouve au moyen âge dans le droit impérial (*Reichsrecht*)[2], provincial

erit duplex compositio ejus, sed sicut fratres ejus, ita ipsa recipiat. »

[1] Cap. Lang. 779 c. 11 : « *Contendere in campo cum fustibus ubi palam apparet, quod aut ille, qui crimen injecerit, aut ille qui se defendere vult, perjurare se debeant* » ; Ticin. 801 c. 9 ; Cap. de latronibus 804 c. 3 ; L. Alam. Hloth. XLIV. 1 ; Cap. de exercitalibus 811 c. 5 : « *Si aliquis Saxo hominem conprehenderit absque furto aut absque sua propria aliqua re, dicens quod illi habeat damnum factum, et contendere voluerit, in iudicio aut in campo aut ad crucem licentiam habeat. Si vero hoc noluerit, cum suis iuratoribus ipse liber homo se idoniare faciat. Et si servum cuiuslibet absque aliqua conprobatione conprehenderit, ipse servus aut ad aquam ferventem aut ad aliud iudicium se idoniare faciat* » ; Lang. 813 c. 12 ; Cap. 816 c. 1 ; Cap. 817 leg. add. c. 10. cap. 15 : « *Si liber homo de furto accusatus fuerit, et res proprias habuerit, in mallo ad præsentiam comitis se adhramiat. Et si res non habet, fidejussores donet qui eum adhramire et in placitum adduci faciant. Et liceat ei prima vice per sacramentum se secundum legem idoneare, si potuerit. At si alia vice duo vel tres eum de furto accusaverint, liceat ei contra unam ex his cum scuto et fuste in campo contendere. Quod si servus de furto accusatus fuerit, dominus eius pro eo emendet, aut eum sacramento excuset, nisi tale furtum perpetratum habeat, propter quod ad subplicium tradi debeat.* » — Const. Olonn. 825 c. 12 : « *Quibuscumque per legem propter aliquam contentionem pugna fuerit judicata, præter de infidelitate, cum fustibus pugnent . . .* » ; Cap. 827 ; Anseg. IV. 22 ; Cap. 801, c. 9 ; Ansegis. IV. 27. c. 15 ; Cap. 817 ; Hloth. I. Const. Papiens. c. 11.

[2] Ottonis I. et II. Edict. a. 967 (Leg. II, p. 33). c. 1--6. 9. 10 ; Ottonis I et II. leg. a. 969. c. 1 : « *Si servus propter appetitum libertatis liberum se vocaverit, liceat domino, si sibi ita melius visum fuerit propter difficultatem approbationis insidiosæ, aut per se aut per suum campionem litem dirimere. Liceat autem servo pro se campionem dare, si morbus aut ætas eum pugnare prohibuerit.* » ; Ottonis Conv. Papiens. a. 971 : « *Si inter ecclesias vel alios ingenuos, vel liberos homines, aut inter ecclesiam vel hominem de prædiis seditio vel certamen sit, pugna decernatur. Si non audeat res sue infiscentur, et ecclesie vel homini cui justitia pertinet, res sue reddantur* » Henr. II. leg. a. 1019 c. 2 et 3 ; Heinr. III. Const. Langob. de veneficiis ;

(*Landrecht*)[1] et municipal (*Stadtrecht*)[2]. Il perdit toutefois son ancienne signification, et il faut en voir la cause autant dans la nécessité de restreindre les duels pour mieux maintenir la paix publique, que dans l'influence de l'église[3]. A la fin du XIIIe siècle, le duel n'était plus employé

« *Si quis. . . prædicti criminis aut de factoconsensu: accusatus, negare voluerit, aut per duellum si liber est si vero servus per judicium, se defendat.* »; Frid. I. Const. de pace 1156 c. 10 : « *Si miles adversus militem pro pace violata aut aliqua capitali causa duellum comittere voluerit, facultas pugnandi ei non concedatur, nisi probare possit, quod antiquitus ipse cum parentibus suis natione legitimus miles existat.* »; Conv. Brixiæ 1158 c. 1—3; Reconc. Cæs. a. 1184; Heinr. reg. treuga 1230 c. 13; Heinr. Curia Francof. 1234 sent. de violata treuga : « . . . *sententialiter fuit diffinitum, quod si manuali fide interposita treuge date sunt, et aliquis illas violaverit, et in causam tractus se expurgare voluerit, illi cui interest et cui dampnum datum est, incumbit probatio, ut tertia manu iureiurando confirmet, quod treuge violate sunt, vel si testes habere non potuerit, in monomachia coram iudice seculari cum eo congredietur.* »; Rud. I. sent. de def. a periculo duell. 1290 : « . . . *quæsitum fuit per sententiam coram nobis, si aliquis suum adversarium in iudicio conveniat, de incendio nocturno, per eum modum quo moveat ei questionem duellionis, quod vulgo dicto Kamprecht, quo iuris auxilio talis in iudicio conventus valeat se tueri. Et extitit sententialiter diffinitum, quod, quicumque pugna duellionis, quod vulgo dicitur Kamprecht, prestando iurisiurandi sacramento manualiter exhibito, suam possit innocentiam expurgare; nedum in hoc crimine accusatus, sed in multis aliis et diversis; nisi conscius repertus fuerit lese crimine maiestatis, in quem casum a duellionis periculo quod vulgo dicitur Kamprecht, nullatenus se poterit defensare.* » — Ej. sent. de termino duelli prorogando 1291.

[1] Voy. pour le *Sachsenspiegel*, I, 18 § 3; I, 43; II, 12 § 8; I, 63 § 3; I, 51 § 4; I, 50 § 2; Homeyer, *Register* p. 340; *Richtsteig Landrecht* p. 479; *Blume des Sachsensp.* Liv. I art. 98; Planck, *loc. cit.* § 88, 115.

Pour le sud de l'Allemagne voyez *Schwabensp.* (Wack.) c. 38, 62, 64, 80, 81, 82, 86, 187, 194, 208, 241, 242, 350, 352; *Keyserrecht* II, 69 et comparez Berchtold, *Œsterreich. Landeshoheit*, p. 134.

[2] *Strasburg. Recht* § 35 du XIe siècle dans Gengler, *Stadtrecht* p. 474; *Sœster Recht* de 1120 § 41; *Sœster Schræ* de 1350, art. 117; *Medebacher, Recht* de 1350 dans Seibertz, *loc. cit.* II, 384. Comparez aussi Tomaschek, *loc. cit.* p. 156; Warkœnig, *Flændr. Rechtsg.* III. 298 et Kries, *loc. cit.* page 87.

[3] Le changement d'idée se montre très bien dans le Décret et les décrétales de Grégoire IX (T. X, V. 14).

que dans le cas où on avait à se purger de certaines accusations. Dans les villes, il fut de bonne heure limité ou défendu par des priviléges. Tout cela, et les lois qui le considéraient comme punissable, parvinrent à faire disparaître le duel au XIV[e] siècle. Il ne s'est plus maintenu jusqu'à nous que comme une singularité .

IV. A côté du duel judiciaire, il y avait aussi dans les premiers temps beaucoup d'autres jugements de Dieu, *ordal*, *judicium Dei*[2], qui remontaient aux temps païens, ou avaient été introduits par le christianisme. On se servit pour cela des éléments par les épreuves de l'eau, du feu[3] et du sort[4]. Déjà dans les temps païens, il existait une *bahrprobe*[5], *judicium offœ*, l'épreuve du pain sacré, et le christianisme introduisit l'épreuve de la croix[6] et de l'hostie[7].

[1] Majer, *loc. cit.* p. 394 sur le combat judiciaire et son usage aux XIV[e] et XV[e] siècles dans les tribunaux impériaux. Comp. Struve, *Corpus juris publici*, c. XXV § 76 (p. 989).

[2] Grimm, *Rechtsalt.* p. 908. *Ordal* est anglo Saxon. Voy. Siegel, *loc. cit.* p. 212.

[3] *Judicium ignis, jud. ferri candentis* ; *jud. aquæ, jud. aquæ calidæ ou ferventis.* — Lex. Rip. XXX. XXXI. 5 : « *Quod si in provincia Ripuaria juratores invenire non potuerit, ad ignem seu ad sortem se excusare studeat* » ; L. Angl. et Wer. : « *De venefitiis. Si mulier maritum veneficio dicatur occidisse vel dolo malo ad occidendum prodidisse, proximus mulieris campo eam innocentem efficiat, aut si campionem non habuerit, ipsa ad novem vomeres ignitos examinanda mittatur.* » ; L. Sal. LIII. LVI ; Chilp. cap. pacto leg. sal. add. c. 4. (Leg. II. p. 13.) 16 : « *Si qui falsi testes fuerint adprobati, quinos dinos solid. multas sustineat* ; *si vero eis inculpaverit quod falsum testimoninm dedissent, manum suam in eneum mittat, et sicut sana tulerit sicut superius diximus simili multa sustineant, Si certe manum suam conburet,* 15 *solidos damnum sustineant.* » — Fris. III. 6. 8 9.

[4] L. Ripuar. XXXI. 5; Lex. Fris. XIV. *de homine in turba occiso.*

[5] Grimm, *Rechtsalt.* 930.

[6] Voy. Dahn, *loc. cit.* p. 45.

[7] Voy. la *purgatio* connue du page Grégoire VII pour une accusation de simonie, dans Lambertus ad. a. 1077 (Pertz, *Scriptores* V, 259) et Bonizionis Sustriens. *liber ad amicum* dans Hildenbrand, *loc. cit.* p. 114. Comp. Hilse, *Das Gottesurtheil der Abendmahlsprobe*, Berlin, 1867 ; et Dahn, *loc. cit.* p. 18. A l'époque Mérovingienne le jugement

L'usage du jugement de Dieu, comme on a pu le voir, n'était qu'une preuve subsidiaire, restreinte au cas où le combat était permis et où il n'existait point d'autres moyens de preuve. Le jugement de Dieu avait un sens tout particulier quand, pour un non-libre, que son seigneur hésitait à représenter, il s'agissait de se purger d'un crime dont il était accusé.

Tandis que le duel se maintenait comme un droit de la liberté, lorsque déjà les jugements de Dieu avaient perdu leur véritable signification, les autres jugements et épreuves furent défendus par les lois de l'empire franc [1]. Les lois ecclésiastiques tendirent aussi à les faire supprimer [2].

Ces jugements de Dieu se maintinrent cependant juridiquement jusqu'au XII[e] siècle [3]. Leur usage disparut dès lors peu à peu, quoiqu'on en trouve des traces au XIV[e] siècle dans le droit provincial et municipal. Il se

de Dieu se faisait sous le patronage de l'église. On disait une messe puis on bénissait *aqua frigida, calida, ignis, ferrum, vomeres ferrum judiecale, panis, caseus*, etc., et l'épreuve avait lieu. Voy. des formules d'épreuves dans Martène, *De ritibus*, II, 397 ; dans Rozière, *Recueil*, II, 770 et III, 347 et Waitz, dans les *Forschungen* XVI, 619.

[1] Cap. Aquisgr. 817 ; Cap. ad eccles. ordines pert. c. 27 « *Sancitum est, ut nullus deinceps quamlibet examinationem crucis facere presumat, ne quæ Christi passione glorificata est, cuiuslibet temeritate contemptui habeatur.* » ; Cap. Wormat. 829, alia capit. c. 12 : « *Ut examen aquæ frigidæ quod actenus faciebant, a missis nostris omnibus interdicatur, non ulterius fiat.* »

[2] Hildenbrand, *loc. cit.* p. 109.

[3] Heinr. IV. const. pacis dei a. 1085 : « *Si autem cui (scil. servo) imputatur se innocentem probare voluerit, judicio aquæ frigidæ se expurget, ita tamen ut ipse et nemo alius pro eo in aquam mittatur* » ; Juramentum pacis : « *Cuicumque vero violacio hujus pacis imposita fuerit et ipse negaverit, si ingenuus est sive liber est, duodecim probatis se expurget, si servus, tam leto quam ministerialis, judicio aquæ frigidæ, ita scilicet ut ipse mox in aquam mittatur* » Conv. Brixiæ a. 1158. c. 10 : « *Si servus aliquis culpatus et non in furto fuerit deprehensus, sequenti di die expurgabit se judicio igniti ferri, vel dominus ejus juramentum pro eo præstabit. Actor vero jurabit, quod aliam ob causam non interpellat eum de furto, nisi quod putat eum culpabilem.* » Voy. Loi Frédéric II de 1221 contre les hérétiques.



conserva même dans les procès de sorcellerie jusqu'au XVII[e] siècle[1].

§ 134. *Le droit de preuve.* (Beweisrecht)[2].

I. Le droit ancien regardait la preuve non pas tant comme un fardeau (*last*) que comme un bienfait (*wohltat*) et un avantage. Cela avait son origine dans la manière de prouver, qui avait, elle aussi, d'ailleurs, subi l'influence de cette conception. Le défendeur (*vertheidiger*) avait toujours le droit et l'obligation de prouver ; le demandeur (*Angreifer*) n'avait ce droit que quand le défendeur ne pouvait se défendre, ou bien s'en remettait à la justice, ou dans les cas spéciaux dans lesquels la nature de l'affaire le permettait. Il y avait aussi un droit commun à la preuve.

II. La preuve une fois admise par jugement, on avait un délai pour la fournir qui variait suivant la condition de celui qui prouvait et la nature de l'affaire. Ce délai était de quatorze jours, ou deux ou trois fois quatorze jours.[3] On admit aussi au moyen-âge la preuve immédiate avant que le délai légal fut écoulé, si celui qui devait la fournir l'exigeait.

III. L'observation des délais et l'apport de la preuve étaient assurés par des cautions, qui consistaient en un *juramentum calumniæ* ou en des gages, *bürgen*. Dans certains cas seulement, où ces formes de caution n'étaient point admises, on pouvait prendre de corps et garder celui qui était tenu à fournir la preuve. (*Inhaftnahme des Beweispflichtigen*).

[1] Voy. Grimm, *Rechtsalt ; Sachsensp.* I, 39 ; II, 26 § 2 ; III, 21 § 2 ; *Schwabensp.* c. 39, 165, 235, 359.

[2] Homeyer, *Richtsteig*, p. 482 et, 486-505 donne un résumé des différentes opinions sur la matière. Voy. aussi, von Bar, Planck, *loc. cit.* II § 124 et Kries, p. 49 et 159 et s.

[3] Rozière, *Formules*, 419 *de mane ad vesperam*. Pour plus de détails, Planck, *loc. cit.* II § 140 et 146.

§ 135. *La procédure par défaut.* (Ungehorsamsverfahren).

I. C'est une règle, aussi bien du droit ancien que moderne, qu'on n'est point encore en défaut, lorsqu'on n'obéit pas à une première citation ou qu'on n'observe pas un délai. Il faut faire encore une seconde et une troisième citation et recommencer trois fois la plainte. L'accusé ne répond-il pas, alors il est condamné à une amende s'il ne fournit pas d'excuses. Cette amende appartient au juge, qui peut aussi en fixer une autre en faveur du plaignant pour compenser les dommages qu'on lui a causés.

Si on laisse passer les derniers délais, le plaignant, après avoir prouvé la régularité des citations, etc., etc., peut commencer la procédure par défaut et obtenir un jugement en faveur de ses prétentions.

II. Le contumace était considéré comme coupable. Aussi le demandeur, selon la nature de l'affaire, ou bien avait gagné sa cause, ou avait prouvé la culpabilité du défendeur. On n'avait plus dès lors qu'à enfermer ou à bannir l'accusé, ou à le relâcher, ou à s'assurer de sa personne, ou enfin à faire exécuter les prétentions du demandeur.

III. L'abandon de la preuve commencée ou le fait de ne point répondre avait les mêmes effets sus-dits.

IV. A coté des peines, le contumace avait encore à supporter des amendes pour le juge et des dommages-intérêts pour le plaignant.

§ 136. *Le jugement* (Urtheilfinden) *et le faussement* (Urtheilschelten)[1].

I. Sur la prière des parties, le juge devait demander le jugement aux assesseurs (*Schœffen*) qui le pronon-

[1] Les indications de sources se trouvent déjà dans les §§ précédents, mais on pourra ajouter les textes suivants : L. Sal. LVII : « *Si quis ra-*

çaient d'après le droit en vigueur. Le refus de juger entraînait une punition. Il y avait cependant des cas où il était permis aux juges de ne point répondre immédiate-

chineburgii in mallobergo sedentes dum causam inter duos discutiunt legem noluerint dicere, veni et dic ad illo qui cum causa prosequitur; « *hic ego vos tangano ut legem dicatis secundum lege salica.* » *Quod si ille legem dicere noluerint, septem de illis rachineburgiis collocato sole, malb. schodo hoc est 120 dinarios qui faciunt solidos 3 solvant. Quod si nec legem dicere voluerint nec ternos solidos 15 culpabilis iudicetur.* 2. *Si vero illi rachineburgii sunt et non secundum leges iudicaverunt, his contra quem sententiam diderint causa sua agat et potuerit adprobare quod non secundum legem iudicaverunt. 600 dinarios qui faciunt solidos 15 culpabilis iudicetur.* » ; Lex Ripuaria LV, LIX. 7 ; Lex Bajuvar. II. c. 18. 19 ; Lex Alam. Hloth. XLI. 2. 3 ; Cap. Pippini regis incerti anni (Leg. I. p. 31). c. 7 : « *De justicia facienda, ut omnes iusticiam faciant, tam publici quam ecclesiastici. Et si aliquis homo ad palacium venerit pro causa sua, et antea ad illum comitem non innotuerit in mallo ante rachemburgis, aut si causa sua ante comitem in mallo fuit ante rachemburgis, et hoc sustinere noluerit quod ipsi ei legitime iudicaverint ; si pro ipsis causis ad palacium venerit, vapuletur. Et si maior persona fuerit, in regis arbitrio erit. Et si reclamaverit quod legem ei non iudicassent, tunc licenciam habeat ad palacium venire pro ipsa causa, Et si ipsis convincere patuerit quod legem ei non iudicassent, secundum legem contra ipsum emendare faciat. Et si comes vel rachemburgii eum convincere potuerint quod legem ei iudicassent, et ipse hoc recipere noluerit, hoc contra ipsos emendare faciat. Similiter de ecclesiasticis, si ad palatium venerint de eorum causa se reclamare super eorum seniore, vapulentur, nisi senior suus pro sua causa transmiserit.* » — Cap. Mantuanum a. 781, c. 3. 4 ; — Cap. Saxon. 797. c. 4 ; in Lege sal. mitt. 803. c. 10 : « *Si quis causam iudicatam repetere in mallo præsumpserit, ibique testibus convictus fuerit, aut quindecim solidos componat, aut quindecim ictus ab scabiniis qui causam prius iudicaverunt. accipiat.* » ; Lang. 803 c. 23 ; Bajoari. c. 803 c. 6. 7 ; in Theodonis villa II. c. 8 : « *De clamatoribus vel causedicis qui nec iuditium scabinorum adquiescere, nec blasfemare volunt, antiqua consuetudo servetur, id est ut in custodia recludantur donec unum e duobus faciant. Et si ad palatium pro hac re postea reclamaverint et litteras detulerint, non quidem eis credatur, nec tamen in carcere ponantur ; sed cum custodia et cum ipsis litteris pariter ad palatium nostrum remittantur, ut ibi discutiantur sicut dignum est.* » — *Sachsensp.* I. 18. 3 ; II. 6. 4 ; II. 12. § 1—15 ; II, 22. § 1 ; III. 19 ; III. 30. 2; III. 69. 2 ; III. 70. 1 ; Homeyer, *Richtst. Landr.* p. 506—519, Homeyer, *System des Lehnr.* p. 622 ss. ; — *Schwabensp.* c. 96. 97. 364 (W). — *Brünnner Recht* dans Rœssler p. XC. ss. ; *Prager Recht* dans Rœssler page LXXIV. et

ment, de demander un délai pour se consulter, de refuser le jugement en jurant sur leur foi qu'ils ne pouvaient le trouver, enfin d'envoyer chercher un autre tribunal pour décider ensemble.

suiv. (Appel au roi avec un délai de 14 jours s'il est dans le pays ou 6 semaines s'il n'y est point). Pour le droit d'Iglau, voy. Tomaschek, *loc. cit.* p. 124, 221, 231.

On peut aussi mentionner ici les passages suivants du *Brünner Schœffenbuch* dans Rœssler, *loc. cit.* p. 280, qui sont de véritables particularités.

Art. 613 : « *Quamvis usus et consuetudinis non minima sit auctoritas, nunquam tamen veritati aut legi præjudicat, nisi sit consuetudo rationabilis et legitime præscripta* ; *talis enim præjudicat legi, et si ex hujusmodi consuetudine rationabali sententia lata fuerit, vigorem habet, nec poterit reclamari. Si autem ex consuetudine irrationabili feratur, licite poterit reclamari.* 614. *In sententiis proferendis non oportet, quod jurati omnia exprimant, quæ eos movent, sed sufficit, quod talibus in eorum conscientia diligenter cribratis sententias pronuntient brevibus et planis verbis.* 615. *Si jurati sub expensis partium sententias ad examen suorum superiorum inducent, virtute iuramenti sui, si partes petunt, fatebuntur, quod solum hoc faciant propter informationem justitiæ et non ob causam aliam qualemcumque.* 616. *Jurati de Gewicka proposuerunt in maniloquio. Quod cum unus concivium eorum haberet in Boskowicz placitare, et jurati sententiam quandam ratione diffinitionis Brunam ad consilium devolvissent una cum judice in quadam stuba se claudentes sententiam eandem secrete scribere, nec partes ad hoc recipere voluerunt. Quærunt ergo, hoc utrum esset justum, et sunt instructi, quod juratis, quid omni justitia juraverunt licitum est hoc facere. Cum enim frequenter auditis partium allegationibus in judicio ad locum secretum pro invenienda sententia declinent partibus et judice coram judicio dimissis, quare non licet eis easdem allegationes etiam in absentia partium scribere, quando volunt* ; *tamen, quia semper jurati cavere debent, ne reddantur suspecti, si partes petunt, sententiæ coram ipsis et eorum prolocutoribus sunt scribendæ. Judex vero, nisi sententia per eum ratione jurium et emendarum suarum sit quæsita, ad scripturam prædictam admitti non debet ut suspectus. Quando etiam judex sententias et emendas ejus tangentes ad audientiam deduci petit majorem, tunc scriptori in salario et juratis, qui ad diffinitores literas ducunt, de bursa propria satisfaciet in expensis. Sed de solutione expensarum aliarum sententiarum tenendum est quod, ipsas solvet in causa succumbens.*» Ces passages prouvent suffisamment l'influence prépondérante du droit canon. Pour les appelsdes tribunaux ruraux aux justices des villes, voyez charte de 1307 dans Seibertz, n. 516. et les *Articuli de juribus Civita-*

II. La forme du jugement consistait toujours à être solennellement prononcé par un *Schœffe* à ce désigné (§§ 122-124). Cela avait lieu ou bien immédiatement dans l'assemblée même sur une question du président, comme dans les tribunaux royaux d'après les livres de droit du XIII[e] siècle ; ou bien après une délibération des *Schœffen*, Ce conseil préalable devint une règle à partir du XV[e] siècle.

III. L'un des juges a-t-il prononcé le jugement et donné son assentiment, *Vulbort ;* aussitôt ce jugement devient définitif en droit par l'acclamation générale de tous ou par l'approbation particulière de chacun des assesseurs.

Si l'un des échevins ou des assistants trouve quelque chose à redire dans le jugement, il doit en fournir un meilleur. La majorité décide de la question ; et, dans le cas où une majorité ne peut se former, un juge supérieur est chargé de trancher le débat.

IV. La partie n'est-elle pas contente du jugement obtenu, car elle le croit contraire au droit [1], elle doit en appeler aussitôt ou dans un certain délai d'après quelques coutumes du moyen-âge. L'affaire est alors portée au roi ou à un tribunal supérieur. Un appel fait à tort entraînait une amende et quelquefois même des peines.

V. Aux XIII[e] et XIV[e] siècles, l'usage s'introduisit, surtout dans les villes, de mentionner les procès les plus importants dans des livres, *gerichtsbücher*. C'est ainsi qu'on publia les documents dont la justice se servait déjà pour les jugements à l'époque franque [2].

tis Medebacensensis de 1350 (Seibertz, II p. 383). § 13 : « *Item quicumque vult culpare injustam sententiam, debet non motis pedibus, deposito pileo, mitra, calcariis, gladio et manibus ante se compositis dicere : Sententiam illam contradico, quia magis justam exponam et tum proponere sententiam suam, nominando oppidum vel judicem a quo tenetur sententiam afferre, præstans super illa adducenda fidejussoriam vel pignoratitiam cautionem.* » Comp. l'exposition des §§ 115-119.

[1] Voy. Siegel, *loc. cit.*, p. 148 et 154 note 6. Le faussement d'un jugement ordinaire entraînait la peine du ban royal, s'il n'était point fondé. Voy. Rozière, *Formules*, n° 474 et 476.

[2] Homeyer, *Die Stadtbücher des Mittelalters, insbes. das Stadtb.*

§ 137. *L'exécution* (Die Vollstreckung)[1].

I. En matière pénale, c'était une personne spécialement à ce destinée qui était chargée de l'exécution d'une sentence[2]. Le jugement ne contenait-il que des peines pécuniaires, le recouvrement en était laissé aux soins du plaignant.

II. Dans les cas où on était condamné pour dettes, il était d'usage que l'accusé fît au demandeur un aveu de la dette, et qu'il jurât d'effectuer le paiement à tel jour déterminé. Si cela n'avait point de résultat, on avait recours à la saisie (*pfœndung*) par le comte, et même à la contrainte par corps, quand les biens manquaient ou lorsque le débiteur persistait à nier. La peine, dans tous ces cas,

von Quedlinburg, Berlin 1860, 4; — *Brünner Schœffenbuch*, art. 427. Rœssler, p. 197): « *Antiqua consuetudo civitatum habet : Quod quidcumque coram judicio obtinetur, et in tabulis judiciariis signatur, hoc ante proximum futurum peremptorium judicio, vel per impignorationem vel modum alium, si expeditum non fuerit, de cetero caret robore firmitatis, nisi per scriptorem civitatis in librum, ubi census et alia notantur acta, per obtentorem de scitu juratorum scribi fuerit procuratum. Sic sententiatum est consilio juratorum.* »

[1] Pour les sources saxones, voy. Planck, *loc. cit.*, II, § 130.

[2] Waitz, *Geschichte d. Verfassung*, II, p. 329, 434 (*lictores, custodes carceris, carnifices*); Walter, *Rechtsgeschichte*, § 719; Rozière, *Formules*, 468, 464 : « *Ab ipsis racimburgis fuit judicatum, ut brachium in collum posui et per comam capitis mei coram presentibus hominibus tradere feci; in ea ratione ut interim quod ipsos solidos vestros reddere potuero, et servitium vestra et opera qualecumque vos vel juniores vestri injunxeritis, facere et adimplere debeam...* » Comp. *Formule*, 465.

Le Capit. Saxon, 797. C. 8, indique un moyen tout particulier : « *De incendio convenit, quod nullus infra patriam præsumat facere propter iram aut inimicitiam, aut qualibet malivola cupiditate; excepto si talis fuerit rebellis qui iustitiam facere noluerit, et aliter districtus esse non poterit, et ad nos, ut in præsentia nostra iustitiam reddat, venire dispexerit, condicto commune placito simul ipsi pagenses veniant; et si unaniniter consenserint, pro districtione illius causa incendatur, tunc de ipso placito commune consilio facto secundum eorum ewa fiat peractum et non pro qualibet iracunda aut malivola intentione, nisi pro districtione nostra. Si aliter*

pouvait aller jusqu'à la proscription (*Æchtung*). D'ailleurs, le droit du moyen-âge est, à cet égard, très-varié [1].

III. Si c'était un bien qu'on avait acquis par le jugement, ou un droit sur ce bien et qui supposait la possession [2], l'exécution forcée avait lieu au moyen d'un envoi en possession (*Einweisen*) par le juge [3].

IV. Le condamné ne pouvait être recherché pour une nouvelle demande relative aux mêmes faits [4].

§ 138. *Modification de la procédure judiciaire par suite de l'admission du droit étranger* [5].

I. Pendant tout le moyen-âge, a côté de la procédure des tribunaux laïcs, celle des tribunaux ecclésiastiques suivit aussi son chemin [6]. Une quantité considérable d'af-

facere ausus fuerit, sicut superius dictum est, solidos sexaginta conponat. » Comp. Warnkœnig *Flandrische Rechtsgeschichte*, III, p. 322 s.; *Sœster Stadtr.* de 1120, § 20.

[1] Grimm., *Rechtsalt*, p. 866 et s.; *Lex Sal.* L. LI. LVI. *Nov.* 19; *Cap. Chilperici*; *Lex Rip.* XXXII. LI.; *Cap. Paderbr. de part. Sax.* 785. c. 25. 27; *Ticin.* 801 c. 13; *Cap. Lang.* 803 c. 19; *Bajoar.* 803. c. 6. — *Sachsp.* I, 53 § 3; II, 11 § 2 et 3; II, 41; III, 39, § 1 et 2; *Schwabenspiegel*, c. 66 (W.), 175, 249-252. Le droit municipal est aussi conforme à cette manière de voir. Voy. le droit d'Iglau dans Tomaschek, *loc. cit.*, p. 283; *Prager Statutarecht*, art. 68 dans Rœssler, *loc. cit.*, p. 48; Statut d'août 1359 dans Rœssler, p. 51; *Brünner Recht.* cap. *de debitis* dans Rœssler, p. 83-90. Comp. pour le droit flamand, Warkœnig, *Flœndr. Rechtsgesch.*, III, 312.

[2] Rozière, *Formules*, 462 (Marculf. append. 7), 474 et autres.

[3] *Sachsenspiegel*, I, 70 § 1; III, 82 § 2; III, 83 § 1; *Schwabenspiegel*, c. 65, 358. — *Brünner Schœffenbuch*, art. 407 (Rœssler, p. 187): « *Judex etiam tenetur sententias a juratis prolatas exequi reverenter, ut, si accusatori res immobilis fuerit adjudicata, ipsum mittat in possessionem rei ejusdem, in ea ipsum viriliter manutenendo; quia non sufficit quem mittere in possessionem, nisi in eam missus tueatur. Si autem res sit mobilis, ipsam actori cum effectu præcipiat præsentari. Sed si reus a petitione actoris fuerit per sententiam absolutus, ex tunc ipsum judex in jure suo similiter tueatur, actori super eo perpetuum silentium imponendo.* »

[4] Rozière, *Formules*, 467 et 503-511.

[5] Stœlzel, *Ein ælteste Reichs Kammergerischts Prozesses* (1492-1497), dans le *Zeitschrift für Rechtsg.*, XII, 257.

[6] Schulte, *Quellen des Kirchenrechts*, Tome I, p. 388, Tome II, p. 377-384, 405-415.

faires civiles et pénales rentraient dans le ressort de ces tribunaux, quoiqu'elles n'eussent aucun caractère ecclésiastique. La procédure usitée dans les tribunaux ecclésiastiques dérivait, en matière civile, du droit romain de l'école de Bologne. Les praticiens des XIV[e] et XV[e] siècles avaient peu à peu fait disparaître tous les éléments germaniques qui pouvaient avoir quelque connexité avec l'organisation publique romaine. La procédure n'était plus du tout basée sur les conceptions nationales[1] On les avait remplacées par des principes purement logiques, qui facilitaient au juge son travail et sa décision. Le droit de preuve devint par suite une obligation à la preuve dans le cas où l'adversaire n'avouait pas. Cette obligation à la preuve regardait le demandeur. Ces changements eurent pour résultat que désormais les moyens de preuve furent considérés non pas comme un moyen appartenant à une seule des parties, mais comme un élément objectif d'après lequel le juge avait à se décider. Les moyens de preuve étaient communs et les mêmes pour tous. Ce n'était plus désormais le droit qu'il fallait prouver, mais le fait; et le devoir du juge consistait, sachant le droit, à l'appliquer en fait d'après les preuves qu'on lui fournissait. Le juge, d'après l'organisation ecclésiastique, prononçait le jugement (*rechtsprechen*), mais ne le trouvait pas (*rechtsfinden*).

L'usage ecclésiastique de conserver et de fixer tous les événements et les faits qui pouvaient arriver conduisit à l'introduction de la procédure écrite. Le droit romain contribua aussi à l'admission de la plainte écrite, qui devint d'autant plus nécessaire, que l'appel aux métropolitains ou au pape des jugements des évêques était presque partout regardé comme admis. C'est ainsi qus se forma une procédure ecclésiastique complétement écrite. La preuve consistait donc dans l'établissement, au moyen d'actes, de tous les faits qui paraissaient devoir influen-

[1] Quelques particularités se sont cependant maintenues dans la procédure civile. Ainsi à Rome même le *jusjurandum cum septima manu* et le serment des parties dans un procès en nullité de mariage pour cause d'impuissance. Voy. Schulte, *Handbuch des Kathol. Eherechts* p. 99 et 169, Giessen, 1855.

cer la décision ; elle se faisait au moyen de titres, documents, enquêtes, aveux, etc., etc., que les parties apportaient et dont le juge faisait l'application.

II. La procédure pénale eut, jusqu'au XIIIe siècle, un double caractère. La plainte, d'un côté, avait conservé les principes du droit romain; mais, d'un autre côté, apparaissait le devoir pour l'église de poursuivre toutes les entreprises contraires aux mœurs et aux coutumes chrétiennes [1]. La procédure pénale resta à peu près semblable à celle des tribunaux laïques jusqu'au XIIe siècle. Depuis lors, elle prit peu à peu un tout autre caractère par suite du rejet des formes germaniques et de l'admission d'une théorie de la preuve, qui cherchait surtout à bien établir les faits, afin de donner au juge une base plus solide pour former son jugement. Divers éléments contribuèrent à cette évolution ; mais il est bon de faire comprendre l'importance qu'eurent certains délits à cet égard. Les délits d'hérésie ou du même genre conduisirent à une recherche publique entreprise par des officiers publics et à la recherche de la vérité par le juge [2]. A côté des plaintes qui conservèrent leur ancienne forme, la poursuite judiciaire par l'administration eut bientôt la prépondérance. De la sorte, tous les procès criminels furent instruits d'après une procédure d'inquisition, quoique les genres de punition et l'application des peines aient beaucoup varié jusqu'à nos jours. Tout cela rendait absolument nécessaire une procédure écrite. Il faut en outre tenir compte de cette circonstance [3] que dans l'église il n'y avait

[1] Dans les *Sendgerichte*. Il est à peu près certain et reconnu par tout le monde que les *Vehmgerichte* empruntèrent leur mode d'accusation publique aux *Sendgerichte*. Voy. Warkœnig, *Flœndr. Rechtsgesch.*, III, 335.

[2] Sur l'histoire de la procédure inquisitoire voy. Biener, *Beitræge zu der Geschichte des Inquisitions Prozess und der Geschwornen-Gerichte*. Leipzig, 1827.

[3] Les *Rügegerichte* n'ont pas eu d'influence sur le développement postérieur de la procédure juridique, voy. § 129 note 1. De temps en temps les rois accordèrent des privilèges d'exemption de la juridiction ecclésiastique. Voy. par exemple un privilège de Charles IV en 1376 dans Weizzœcker, *loc. cit.*, I, 39.

point de *placita*, et que la recherche de la vérité nécessitait certains actes, qui peu à peu furent entrepris en dehors du public et en secret.

III. Cette procédure, canonico-romaine, fut enseignée dans les universités et développée par un grand nombre d'ouvrages. Elle fut insérée dans le *corpus juris canonici*, tandis que la procédure germanique fut complètement ignorée pendant tout le moyen-âge. Le développement juridique, que nous avons exposé plus haut (§ 90-102-120-121), et la réception du droit étranger eurent pour conséquence naturelle l'introduction d'une procédure étrangère. Cette procédure fut d'abord connue par les glosses du *Sachsenspiegel* et les livres juridiques du XIV[e] et du XV[e] siècles (§ 64). Il advint aussi, depuis le XIII[e] siècle, que beaucoup des affaires, qui rentraient dans la compétence ecclésiastique, passèrent aux tribunaux laïques, où les formes jusque-là usitées s'étaient conservées. Plus les savants juristes augmentèrent et plus l'influence du droit étranger prédomina. La conséquence fut la complète admission de la procédure étrangère dans le droit criminel. On rejeta les anciens modes de preuve pour ne plus admettre que le système de la recherche publique et les nouveaux moyens de preuves, comme la torture et l'audition de témoins choisis par le juge[1]. L'ancien droit se maintint plus longtemps en matière civile. Cependant, les modifications de l'organisation judiciaire et l'admission du droit étranger firent aussi admettre la procédure étrangère.

L'organisation donnée aux *Reichskammergerichte* et aux tribunaux criminels (*Halsgerichte*) repose également sur cette procédure étrangère, et cela a eu cette conséquence, que cette organisation et cette procédure furent données aux *Obergerichte* et aux *Landgerichte* ordinaires dans tous les territoires (§ 124). L'ancienne procédure se maintint cependant jusqu'au XVIII[e] et même au XIX[e] siècle, mais isolément et surtout dans les restes des *Vehm-*

[1] Sur l'importance et le rôle de l'aveu, voy. Von Kries, *loc. cit.*, p. 140 et s.

gerichte ou dans les tribunaux spéciaux, pour les affaires purement rurales.

IV. Le résultat de cette admission du droit étranger fut de constituer, aux XV[e] et XVI[e] siècles une procédure mêlée d'éléments allemands et canonico-romains. Les derniers l'emportèrent en pratique et en théorie et constituèrent, pour toutes les affaires civiles et pénales, une procédure purement écrite. Ce n'est que dans les temps plus modernes, avec le réveil de la vie publique, qu'on est entièrement revenu à une procédure orale et publique. Cela avait, même avant 1879, réussi à peu près partout en matière pénale, mais cela a été seulement admis en matière civile par quelques États qui ont conservé cependant, avec le droit étranger, la théorie de la preuve étrangère qui y convenait.

Les lois impériales sur l'organisation judiciaire, sur la procédure civile et criminelle, ont introduit d'une manière définitive et dans toute l'Allemagne la procédure orale et publique dans les affaires pénales.

TROISIÈME LIVRE

Histoire du droit privé [1].

CHAPITRE PREMIER

§ 139. I. *Aperçu du développement historique.*

I. Le changement des rapports des particuliers entre eux et les modifications apportées à leur situation comme membres d'une communauté ou d'un état, nécessitèrent l'existence et la formation d'un droit plus perfectionné pour régler les contrats inévitables de chaque particulier avec les autres d'après des principes indépendants de la volonté de chacun. Quant à la question de savoir si un individu se trouvera dans une haute ou basse condition, s'il participera ou non à la direction de la société à l'intérieur d'une nation ou d'un pays, cela dépend du caractère du peuple, de sa nationalité, de son histoire et de l'état de son développement.

L'histoire nous apprend qu'à l'origine, pour le peuple allemand, la capacité juridique était liée avec la nationalité. Le droit était transmis héréditairement dans la tribu et paraissait extérieurement comme le cercle dans lequel pouvait se mouvoir l'individu, comme la sphère de sa

[1] Platner, *Ueber die histor. Entwicklung des Systems und Charakters des deutschen Rechts, vorzügl. des deutschen Privatrechts.* Marb. 1851, 54, 2 vol. ; Jul. Weiske, *Grundzüge des teutsch. Privatr. nach dem Sachsensp. mit Berücks. u. Vergleich. des Schwabensp., vorm. Sachsp. und sæchs. Weichb.* Leipzig 1826 ; Jul. v. Gosen, *Das Privatrecht nach dem kleinen Kaiserrechte.* Heidelberg 1866; Kraut, *Grundriss* 5e édit.). Berlin, 1872.

volonté subjective. Tant que durèrent l'union et la connexion nationales, la capacité individuelle et privée resta liée avec le droit public. Celui qui n'était point membre de la nation prédominante, ne pouvait avoir de droits, que s'il était couvert par la personnalité d'un membre de cette nation. Et de tels droits trouvaient leur explication dans ce fait, qu'ils paraissaient aux yeux des particuliers et du peuple comme les droits du seigneur représentant.

II. Lorsque disparut l'union nationale, et le caractère exclusif de la nationalité dans les tribus, lorsque toutes les nations se fondirent en une seule pour former l'empire franc, il s'établit une organisation commune qui s'étendit peu à peu sur les autres tribus et modifia nécessairement les anciens principes juridiques et sociaux. A côté de la coutume (*Herkommen*) émanant du peuple et de la loi (*Lex*, *pactum*) émanant de la nation, apparut et se développa l'ordre, l'ordonnance qui émanait du roi. Le droit national et particulier à chaque nation ne se conserva plus désormais que dans les territoires habités par les tribus de cette nation (*Stammesland*). Et cela était important ; car, du moment où chacun était considéré comme portant son droit avec soi, le droit national héréditaire (*Stammesrecht*) et le droit territoire (*Landesrecht*) devaient peu à peu se fondre ensemble. Ce mouvement, dont les premiers germes avaient été jetés déjà à l'époque franque, s'est complètement effectué et terminé dans nos temps modernes. Sans doute, chaque national avait autrefois la jouissance complète de ses droits, mais ceci passa au second plan avec la formation des conditions ; au moyen-âge l'étendue des droits dépendaient seulement de la condition de l'individu.

A la place du droit patrimonial, il se forma un droit de naissance et un droit des conditions (*Geburts-Standesrecht*), et au moyen-âge, le droit se divisa en droit féodal, droit provincial, municipal, seigneurial, etc. Le développement et la formation des conditions (§ 52 et s. § 83) eurent pour résultat que quelques personnes s'approprièrent comme leurs droits propres ce qui d'abord appartenait à tous et plus tard au roi, tandis que les autres étaient

exclus de la jouissance de ces droits ou les exerçaient dans un tout autre sens. La propriété devint la base des modifications nouvelles, et donna naissance à une foule de droits et d'obligations qui, à l'origine, appartenaient à tous. La propriété sous la forme du fief constitua un lien entre la puissance royale et les princes, entre ces derniers et les classes les plus élevées des sujets et fit considérer jusqu'au XVII[e] et XVIII[e] siècles l'autorité sociale comme un droit patrimonial (*Staatsgewalt als ein patrimoniales Recht*). Cela amena beaucoup d'extensions ou de restrictions dans les droits sur la terre et le sol, selon qu'était la condition sociale du possesseur.

Que la propriété ait joué un grand rôle au moyen-âge, cela s'explique par l'importance qu'elle avait déjà dans l'ancien temps sur la condition de l'individu. On comprend dès lors pourquoi l'acquisition de la propriété fut considérée comme une affaire regardant l'ensemble des citoyens et pourquoi, par suite, on rendit publics les actes qui contenaient les modifications qu'on apportait au régime de la terre. Cela s'est conservé jusqu'à nos jours. Le démembrement de la société fit aussi naître des règles juridiques pour des matières qui sont complètement indépendantes du changement des conditions politiques ; par exemple : 1° pour la conclusion du mariage entre deux personnes qui ne jouissent pas du même état (*ungenossen*), ce qui entraînait la perte de certains droits ou constituait une mésalliance ; 2° l'exclusion des femmes des hérédités ; 3° la tutelle des hommes sur les femmes qui dérivait de la prépondérance que prit le droit public. Le juge devait être le représentant de toutes les personnes incapables. Enfin le droit dépendait aussi de la religion à laquelle on appartenait. A partir du XVI[e] siècle, il suffisait d'être un des fidèles d'une des trois religions reconnues, au lieu d'une seule comme auparavant.

III. Le moyen-âge se présente ainsi à nous sous un aspect particulier et comme ayant possédé des droits privés fort différents qui ont laissé leurs traces jusqu'à notre temps. On ne parvint pas au moyen-âge à considérer le droit privé comme un droit commun à tous les habitants. Cela

ne fut possible que, lorsqu'à la place de la société féodale, se développa la conception moderne de l'état et de la puissance publique sur tous ceux qui habitent le même territoire et aussi lorsque eut disparu la nécessité d'appartenir à une église déterminée. De ce développement, il n'y avait plus qu'un pas à faire pour arriver à celui qui a été accompli nouvellement par la législation de l'empire et d'après lequel la capacité civile (*privatrechtsfæhigkeit*) appartient à tous et la capacité politique à tous les citoyens intacts (*ungeschmælerte Staatsburger*). Certainement, il existe encore des extensions et certains amoindrissements dans l'état des personnes comparé entre elles; mais cela dépend entièrement soit de la position historique de l'individu ou de la classe, soit de décisions légales dont le but est la résistance à l'égalité de toutes les conditions, soit de pures considérations utilitaires. Cela vient aussi de ce fait que la participation de tous au gouvernement de la société est un fait impossible et conduit ou au despotisme ou à la dissolution.

IV. La richesse des formes juridiques que présente le droit allemand pour la propriété, les biens matrimoniaux et héréditaires en comparaison des autres parties bien moins développées du droit privé, tient surtout à l'union profonde du droit public et du droit privé. Aussi longtemps que la vie juridique publique resta le côté le plus saillant du génie national allemand, tous les rapports conservèrent une grande stabilité, et le droit de libre commerce dans les relations et les affaires (*Verkehrsrecht*) ne fut point admis. Ce dernier commença surtout à se développer dans les villes, où le genre de vie et les occupations journalières poussaient à former des relations rapides d'un moment, que l'on pouvait briser à tout instant. Les contrats devaient remplacer dans les villes ce que fournissaient à la campagne les droits réels et les obligations qui provenaient du sol. Cette facilité dans les rapports juridiques entra naturellement et peu à peu dans toutes les classes du peuple, à la suite des modifications dans les anciennes relations et dans le caractère des villes. Dans les temps modernes, le droit d'agir libre-

ment devint absolu par suite du dégrèvement de la propriété et du sol. Ce mouvement juridique fut accompagné d'un développement semblable pour le droit de créance (*Forderungsrecht*), auquel suffit d'abord la réception du droit étranger. Mais depuis, à la suite du développement de l'industrie et des changements considérables qui eurent lieu dans les conditions sociales, des rapports nouveaux se sont créés ; et le droit des obligations forme aujourd'hui une richesse qui était inconnue du droit romain, quoique, par la justesse de ses principes juridiques, il en ait jeté les bases éternelles.

V. Le résultat de l'histoire est donc, que la possession de la capacité juridique privée est absolument indépendante de la condition publique de l'individu, et que les droits privés appartiennent à tous sous le contrôle et la réglementation de la loi.

II. LES PRINCIPES.

§ 140. a. *La liberté* (Die Freiheit).

I. La liberté a toujours été une des bases de la capacité juridique. C'était une des conditions essentiellement requises pour pouvoir exercer ses droits dans le cercle de sa communauté ou de sa famille, pour pouvoir être propriétaire et entrer en relation juridique avec les autres membres de la tribu.

Le non libre à l'origine manquait complètement, comme personne, de cette capacité. Quant aux personnes, qui appartenaient à ces nombreuses classes intermédiaires qui se trouvaient entre la complète liberté et le servage, elles jouissaient au point de vue privé d'une capacité proportionnelle à leur condition.

II. Lorsque les droits publics ne dépendirent plus seulement de la liberté par suite de la modification des conditions au moyen-âge, la liberté ne donna plus à elle seule la pleine capacité juridique. L'homme libre en effet ne pouvait avoir tous les droits des plus hautes condi-

tions, s'il n'en faisait point partie lui-même. Le simple homme libre ne pouvait acquérir au moyen-âge ni un fief d'empire, ni un fief seigneurial. La liberté et les droits qui en résultaient furent remplacés par l'immédiateté dans l'empire et aussi par la condition de chevalier ou de *ministerialis*, malgré les rapports de service qui caractérisaient ces deux dernières conditions. Ce n'était donc plus l'indépendance privée qui décidait comme autrefois de la liberté. Ces changements dans le rôle de la liberté et les effets qui en résultaient, firent en général reculer l'état du simple paysan (*der schlichte freie Landmann*), par rapport à la noblesse et à la bourgeoisie. Il rentra comme les non libres dans un rapport de dépendance, qui était un rapport privé, en tant que c'était une personne qui était soumise à un seigneur, mais avait cependant un caractère public, lorsque les droits du seigneur n'étaient pas des droits purement privés.

III. La liberté commune reprit cependant son caractère prépondérant avec le nouveau développement du droit, mais dans un tout autre sens. Désormais on considéra comme libres ceux qui étaient soumis à la même loi et à la même autorité publique, sans s'occuper des relations personnelles à l'égard des tiers, qui dépendaient de la volonté des individus et étaient réglés par les principes juridiques admis par la loi. Cette liberté de tous est le résultat du développement juridique des temps modernes.

IV. L'influence de la liberté pour le droit privé se montre dans toute la condition de l'individu (§§ 141-142); et son importance apparaît à propos de tous les rapports juridiques qui servent à déterminer la situation juridique d'une personne : aussi bien pour le droit matrimonial et de famille, que pour celui de la propriété ou pour le droit de créance. Les modifications de la liberté ont même fait naître une quantité de formes juridiques nouvelles, comme les fiefs, les droits réels sur le sol, etc., etc.; et par rapport à la condition publique, la tutelle des femmes, leur exclusion des hérédités, etc. Enfin, il faut joindre à cela tous les principes de droit et toutes les institutions

qui tendent à assurer la condition de la famille et sa situation dans l'état.

V. Quoique l'histoire nous montre combien étaient connexes le droit privé allemand et le droit public, cependant, ici comme partout, les nouveaux développements politiques n'ont point tout de suite réagi sur le droit privé, dont la formation est plus lente, mais aussi fixe. C'est ainsi qu'on peut souvent constater que beaucoup de règles juridiques disparaissent, alors que leur fondement n'existe plus depuis si longtemps, qu'elles peuvent sembler des anomalies à un observateur superficiel. Des anciens principes, beaucoup se sont modifiés quand leur base était déjà détruite; d'autres ont été relevés et consacrés par les législations modernes, d'autres enfin se sont conservés jusqu'à nos jours, comme pour constater les différences qui nous séparent du temps passé.

§ 141. b. *L'honneur* (Die Ehre)[1].

I. L'estime d'une personne par ses concitoyens différait d'après la position de cette personne comme membre du tout social ou comme jouissant d'une condition particulière. Cela donna naissance à deux genres d'honneur : l'honneur commun à tout national (*gemeine ehre*), et l'honneur spécial à une classe ou une condition (*standesehre*). Les suites de ce dernier sont toutes particulières (§ 142), tandis que celles du premier sont générales. Le fondement de tout honneur repose dans ce qui est conforme aux idées nationales[2]; aussi l'ancien droit n'admettait-il la prétention d'une complète capacité civile que pour les libres, tandis que les moins-libres ne jouissaient que d'une capacité moindre, et les serfs n'en avaient point.

[1] Th. Marezoll, *Ueber die bürgerliche Ehre*. Giessen 1824; J. F Budde, *Ueber Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit*. Bonn 1842; J. Hillebrand, *Ueber die gænzliche und theilweise Entziehung der Ehre nach den Rechtsbüchern des Mittelalters*. Giessen 1844; Grimm, *Rechtsalt.*, p. 711 et s.

[2] Voyez plus haut § 10, n. 3; § 11, n. 2, 3, 4, § 15, n. 1, 2.

D'après cette origine, l'honneur a pris au moyen-âge un caractère juridique et entraînait des conséquences spéciales, surtout en ce qui concerne le droit des conditions sociales. A côté de cela, la dignité humaine s'est procurée une reconnaissance juridique, en tant que son amoindrissement, qui se traduit par une diminution de l'estime des autres, peut avoir des conséquences juridiques. Cet honneur commun prit une importance plus grande, lorsque disparut peu à peu le démembrement de la société en des conditions diverses et lorsque se développa la territorialité des temps modernes. L'honneur du citoyen (§ 106) remplaça les anciennes formes et fut considéré par la loi comme l'honneur commun. A côté de ceci, les idées d'une condition sociale pouvaient bien avoir une influence juridique sur cette condition particulière. Ces modifications eurent naturellement pour effet, que ce ne fut pas une simple privation d'estime de la part des concitoyens, qui pouvait priver quelqu'un de sa bonne renommée et de son honneur; mais qu'il fallait pour cela une sentence du juge.

II. La réputation de quelqu'un pouvait être intacte, irréprochable, ou mauvaise et souillée, ce qui entraînait la perte de l'honneur (*Echtlosigkeit*), la privation de ses droits (*Rechtslosigkeit*), et l'infamie (*Ehrlosigkeit*).

L'illégitimité avait plusieurs applications : elle entraînait la mort civile de la personne [1], et frappait tous les criminels ; elle était aussi quelquefois réunie à la privation des droits et s'appliquait enfin au droit de famille pour les enfants qui naissaient en dehors de la famille [2] et étaient par suite considérés comme illégitimes.

La mise hors la loi [3] était un des effets de la proscription, de la mise au ban de l'empire, qui provenait ellemême de la preuve acquise en justice de certains délits,

[1] *Sachsenspiegel*, I, 51 § 1 ; Kraut, *Grundriss*, § 49.

[2] *Sachsenspiegel*, I, § 3; I, 6 § 2 ; I, 16 § 2; I, 37 ; I, 48 § 1 ; I, 51 § 1 et 2 ; III, 54 § 3.

[3] *Sachsenspiegel*, I, 38 § 1 et 2 ; I, 39 ; I, 48 § 1 ; I, 50 § 2 ; I, 51 § 1 ; I, 61 § 4 ; I, 65 § 2 ; II, 12 § 3; II, 13 § 1 ; III, 16 § 2 et 3; III, 45 § 9-11 ; *Schwabenspiegel*, C. 38, 39, 41 (W.).

que la peine ait été exécutée ou non. Elle résultait aussi d'une naissance illégitime ou d'une vie méprisable. Ses effets étaient très différents. Dans le cas où elle coïncidait avec l'illégitimité, son influence s'étendait surtout sur le droit de famille. En dehors de ces cas, elle enlevait toute capacité pour l'exercice de certains droits publics, comme : 1° la participation aux assemblées judiciaires, quand le mis hors la loi n'était pas une des parties; 2° la capacité pour être représentant ou tuteur; 3° pour tenir un fief, etc [1].

L'infamie [2], la perte de l'honneur, était la conséquence naturelle des actions, qui font perdre à une personne la confiance de ses concitoyens. Ce caractère peut se montrer ou se trouver dans les actions qui portent atteinte aux devoirs qui sont considérés comme sacrés, ou dans les sentiments bas et méprisables de l'homme lui-même. L'infamie est liée juridiquement, d'une manière intime, avec le manque de fidélité envers l'état (la désertion, *heerflüchtigkeit*) ou envers le seigneur (infidélité dans le service féodal), ou avec l'immoralité des femmes. Ce dernier cas n'avait pas les effets juridiques directs qu'entraînaient les autres. L'infamie entraînait l'incapacité de tenir un fief, et elle se liait en général avec la privation de la capacité juridique. C'est pour cela que dans les idées du moyen-âge, nous voyons toujours réunies ces deux conceptions : l'infidélité et le déshonneur, l'honneur et la fidélité.

III. L'honneur parut ainsi dans le moyen-âge comme la condition nécessaire de la complète jouissance de tous les droits privés. L'origine de cette conception gît dans la relation étroite du droit de famille et de la condition des personnes, quoique la manière concrète dont parlent les sources ne le dise point clairement. La condition des personnes formait, en effet, le fondement sur le-

[1] *Sachsenspiegel*, III, 45 § 11 et voyez plus haut § 129, § 130, p. 403 n. 2; p. 404 n. 1 et p. 406 n. 3, et § 133.

[2] *Sachsenspiegel*, I, 5, § 2; I, 40; II, 13 § 1; II, 19 § 2; II, 29; III, 78 § 6; III, 84 § 2; III, 78 § 4; III, 78 § 8; *Schwabenspiegel*, C. 43, 44, 132, 229 (W.); *Sæchs. Lehnrecht.* art. 11 § 1.

quel reposait la capacité juridique publique et sur lequel se constituèrent les rapports juridiques entre le seigneur et ses hommes; mais, par contre, la perte de l'honneur entraînait d'elle-même des conséquences au point de vue public (§ 87-89, 107). On trouve encore dans les sources un autre point de vue. Nous avons déjà vu, que chaque amoindrissement de l'honneur n'avait point des suites juridiques ; mais que, là même où cela existait, ces effets n'étaient pas purement privés, à l'exception du cas d'illégitimité des enfants, qui étaient incapables de succéder au fief. Dans la suite, plus le caractère de l'État se fit sentir, et plus son influence fut grande. A l'époque franque, la rupture de la paix royale, l'infidélité dans le service, les injures à des *fideles* royaux étaient une cause de la perte de l'honneur et de la mise hors la loi; et au moyen âge il en fut ainsi pour tout crime qui était considéré comme une rupture de la paix publique[1]. Plus tard encore, quand la souveraineté se fut constituée et que la situation de la famille eut cessé d'exercer une influence sur la capacité juridique des personnes non no-

[1] Frid. I. Const. contra incendiarios a. 1187 : « *Si quis autem a proscriptione et excommunicatione simul infra annum et diem non fuerit absolutus, universo iure et honore et legalitate sua privatus habeatur, ita ut in ferendo testimonio, vel ad causandum de cetero nequaquam sit admittendus. Omni quoque feodali iure perpetuo carebit.* » Treuga Heinr. reg. c. 13 : « *Quicumque predam que reraup, et predam que sexanraup, et tertium quod sach dicitur, commiserit. . . . si, aufugerit, et ad juditium vocatus infra* 15 *dies non comparuerit, ut reus, ut infamis judicabitur. Si quis. . . . manutenere et defendere presumpserit tam ipse detentor. . . . proscribatur. Quod si detentor. . . . non resipuerit, cum reo pari infamie ac sententie subjacebit. . . .* 14 *Hic autem qui infamia que loimunt dicitur laborant, ad expurgationem nonnisi in publico iudicio admittentur; quorum tamen expurgationem iudex secundum suum arbitrium potest aggravare. Si autem loimunt contra quemquam probari debet, per plurum ac meliorum illius provincie confessionem hoc fieri debet.* » Frid. II. Const. pac. Mogunt. a. 1235. c. 3 : « *Quod si per mortem alicujus treuge fuerint violate, et consanguineus interfecti aliquis probaverit secundum formam iam dictam, violator convictus perpetuo sit erenlos et rehtlos.* » c. 5; c. 11, 12 : « *Item pro perfidia vel homicidio quod dicitur mort* » ; Landfr. de 1281 K. Rudolphs c. 1, 2 et 3.

bles, qui ne jouaient aucun rôle au point de vue public, on put accorder aux personnes illégitimes tous les droits qui ne supposaient point l'existence d'un mariage. Les amoindrissements de l'honneur ne conservèrent donc d'effets, que si un principe légal les liait à une peine déterminée ou prononçait à ce sujet une peine spéciale[1]. Toutefois, le juge eut la faculté de conserver son honneur à une personne[2]. On voit, par cet exposé, que les effets des amoindrissements d'honneur avaient un caractère essentiellement de droit public. Rarement, ces conséquences ne se rapportaient qu'au droit privé, et, dans ces cas, elles empêchaient seulement de faire partie des corporations et pouvaient faire rejeter le témoignage en justice ou autoriser une exhérédation. Enfin, dans les temps modernes, l'honneur est considéré comme complétement indépendant du genre de position qu'on occupe dans l'État, sauf dans le cas où cette position implique quelque chose de vil et d'immoral.

IV. L'introduction des idées juridiques romaines en cette matière, tentée par des particuliers et admise par des lois, fut conservée jusqu'à nos jours, quoique cela soit complétement inadmissible, puisque ces principes appartiennent à un pays dont les conceptions et dont l'organisation sociale sont complétement différentes des nôtres[3].

§ 142. c. *L'égalité de naissance* (Die Ebenburt)[4].

I. Les différences de l'ancien temps au point de vue personnel et de la capacité publique combinées avec les

[1] *Peinl. Halsgerichts Ordnung*, art. 107, 108, 122.

[2] *Reichsschluss* de 1668 dans la *Neue Sammlung*, IV, 55. Comp. Kraut, *Grundriss*, § 51.

[3] Savigny, *System des heutigen Ræmischen Rechts*, II, 224.

[4] J. St. Pütter, *Uber Missheirathen deutsch. Fürsten und Grafen*. Gœttingen 1796 ; C. G. Gœhrum, *Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gemeinem deutschem Rechte*, 2 vol. Tübingen 1846 ; R. Schrœder, *Zur Lehre von der Ebenbürtigkeit nach dem Sachsp.* dans le *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* III, p.

idées germaniques, que la naissance sert principalement à déterminer la qualité et la valeur d'une personne [1], donnèrent dans toutes les parties de la vie publique une grande importance à l'égalité de condition et à l'égalité de naissance. Le droit, et la capacité nécessaires pour en jouir, étaient considérés comme originels [2], de telle sorte que tous ceux qui naissaient dans la même condition jouissaient des mêmes droits. L'égalité de naissance devait appartenir au père et à la mère [3], afin qu'il n'y eût point de mélanges de sang, qui auraient pu donner à l'enfant un caractère d'inégalité. Le fondement de ce principe de l'égalité de naissance disparut peu à peu avec le christianisme; mais cependant, il s'en est conservé quelques effets au point de vue politique et social, par suite de la séparation profonde qui se fit au moyen âge entre les différentes conditions dans un même État. Cette transformation donna ce résultat, que, quand la mère appartenait à une condition sociale plus élevée, l'enfant ne suivit plus, comme auparavant, la condition de la mère, mais celle du père [4]. En matière de droit privé, la situation politique la plus élevée ne pouvait seule conférer les droits de l'égalité de naissance [5].

II. Cette égalité de naissance exerça au moyen âge une influence considérable sur la situation de la personne au point de vue politique [6], physique et moral et au point de vue de la condition privée. On comprend dès lors que le mariage, le droit de famille et le droit héréditaire fussent réglés d'après les principes de l'égalité de naissance. Plus les différences entre les classes disparurent et perdirent d'importance politique, plus aussi s'affaiblirent l'influence et les conséquences de l'égalité de naissance. Enfin, dans

461 ss; H. Zœpfl, *Ueber hohen Adel und Ebenbürtigkeit, etc.* Stuttg. 1853; Kraut, *Grundr.* § 40 s.

[1] Comp. §§ 11, 52-56, 84-88, 105-107.

[2] *Sachsensp.* I, 16, § 1.

[3] *Sachsensp.* I, 51 § 3, 4; *Schwsp.* c. 57.

[4] *Sachsp.* III, 72.

[5] *Sachsp.* II, 12, 2; III, 19 etc.

[6] Comp. §§ 84, 110, 111, 129, 130, 133.

les temps modernes, ces principes n'ont conservé d'application que dans les familles régnantes ou dans celles à qui on a garanti, en échange de leur égalité de condition d'autrefois, l'égalité de naissance, par rapport aux souverains actuels. (Les princes médiatisés).

CHAPITRE DEUXIÈME

LE DROIT DES CHOSES [1] (SACHENRECHT)

§ 143. I. *Caractère du droit des choses.*

I. L'histoire du droit des choses est pleine de particularités importantes dans le développement général du droit allemand [2]. Il faut compter d'abord les modes d'établissement et de constitution des communautés, qui furent très-divers, ensuite les grandes propriétés des rois dont les concessions à l'Église ou aux grands devinrent la cause de formes particulières dans le droit des choses. De même, une autre circonstance capitale pour l'histoire du développement juridique résulte de ce fait, que le droit public et le droit privé se sont formés ensemble, et que le droit public a pris le caractère d'un droit privé. Cela eut pour résultat de donner un fondement très-solide au droit privé. La possession et la propriété des biens immobiliers est aussi un des éléments essentiels du droit des choses. C'est ainsi qu'on verra, pourquoi la prépondérance que prit la propriété immobilière (*grundbesitz*) amena la déconsidération de la propriété mobilière et attribua à la première une importance considérable au point de vue

[1] Friedr. Stein, *Die Entwickelung und Fortbildung des deutschen Sachenrechtes in der Zeit vor der Aufnahme des rœm. Rechts.* Erlang. 1857 ; L. Rückert, *Untersuchungen über das Sachenrecht der Rechtsbücher, zunæchst des Sachenspiegels.* Leipzig 1860 ; Joan Wieczorek, *Doctrina juris veteris saxonici de rebus mobilibus. Diss. inaug.* Vratisl. 1863 ; C. A. v. Duhm, *Deutschrechtl. Arbeiten. Abh. ü. d. Immobiliarsachenrecht u. die Gesch. der Reception des rœm. Rechts.* Lüb. 1877 ; Gerber, *System des deutschen Privatrechts,* § 72 ss.

[2] Comp. § 9, 12 num. IV, V; 43 num. III, 50 et 54.

politique[1]. On comprend dès lors les efforts de tous pour donner aux rapports des particuliers entre eux une base réelle et immobilière, à moins que ce ne fussent des rapports purement naturels[2]. De tout cela, il résulta une grande confusion entre les droits personnels et les droits réels et des rapports très-variés entre les personnes et les choses[3]. Enfin, on donna ainsi la possibilité de changer le caractère juridique du sol, selon la personne du possesseur[4], et d'attacher à la terre des droits qui en eux-mêmes étaient purement personnels[5].

II. Toutes ces circonstances expliquent comment, lorsque dans les villes, par suite du développement commercial et de la formation des industries, la propriété mobilière commença à reprendre de l'importance, c'étaient le caractère naturel, réel des choses et le rapport des personnes avec ces choses qui prédominaient, et non pas la relation purement juridique du droit d'une personne sur une chose.

Le droit des choses se partage en droit sur les choses mobilières et droit sur les choses immobilières. De ce point de départ relatif à l'importance de la propriété du sol sur le droit public et de ce fait qu'elle est toujours par elle même reconnaissable, on comprend que le droit de propriété immobilière constituât la base du droit des choses, tandis que la conception abstraite d'une domination juridique (*rechtliche Herrschaft*) disparut. Ce n'est point le *dominium*, mais la propriété, *Eigenschaft*, qui forme la caractéristique du droit allemand. Cette nature du droit des choses a produit un manque de formes juridiques précises comparables à celles du droit romain, au moyen desquelles le rapport sur les choses pouvait se continuer par un pur fonctionnement juridique. Les relations particulières avec les choses et les droits sur ces

[1] Juridiction, patronat, droit de gouvernement et *Landstandschaft*.
[2] Cette qualité appartient seulement à ceux qui descendent d'un mariage.
[3] Droit féodal, formes de la possession des demi-libres, colonat, etc.
[4] Biens des chevaliers, biens nobles, propriétés urbaines.
[5] Charges réelles, différents droits de bans, servitudes, etc., etc.

dernières ne se formaient point en effet comme beaucoup d'autres institutions juridiques ; ici c'est le caractère matériel de l'objet et le contenu du rapport qui donne à ce dernier sa forme véritable [1]. La richesse des rapports concrets offrait seule une compensation à ce défaut signalé. Enfin la prépondérance des faits amena que, là ou un fait et un droit étaient réunis, chacun d'eux étaient transmissibles [2], tandis que, un pur droit sur une chose ne pouvait produire d'effets, que si c'était une créance contre une personne [3].

III. La publicité des droits réels, *Œffentlichkeit*, est intimement liée avec cette constitution du droit des choses, et elle a joué un rôle juridique très appréciable. Peu à peu beaucoup des éléments publico-juridiques ont disparu [4], et de nouvelles formes en même temps que de nouveaux principes ont été introduits par le droit romain. Cependant, quoique le caractère du droit des choses ait été complètement changé, il n'a point absolument perdu toutes ses formes particulières.

L'histoire du droit est indispensable pour bien comprendre les institutions de notre temps ; et il est facile de démontrer, qu'il est aujourd'hui tout à fait nécessaire de s'en tenir aux principes germaniques sur le commerce des biens et sur la publicité des droits réels pour donner une base solide au crédit immobilier [5].

§ 144. II. *Des différentes sortes de choses.*

I. Les choses mobilières (*Varende have*, *fahrende habe*, *fahrniss*, etc.) comprennent ce qu'on peut remuer

[1] Le droit romain a eu ici avec le droit canon une grande influence.

[2] L'héritage se transmet naturellement aux héritiers.

[3] Le droit de propriété sur les choses mobilières ne donne qu'une action personnelle, et la vente elle-même d'une terre avec tradition ne donne pas un droit sur la chose, tant qu'on n'a pas un droit de possession légitime et complet.

[4] Par exemple l'ancienne *Unterthanenschaft*.

[5] Voy. la loi prussienne du 5 mai 1872.

ou ce qui se remue de soi-même [1]. On comprend sous ce nom les *Ingethum*, *Ingedœmpte*, *Hausrath*, *Gerade*, *Rade*, *Heergerœthe*, *Musteil*.

II. Les choses immobilières [2] consistent dans la propriété, *Eigen*. La propriété, *Eigen* peut être prise au sens propre du mot [3], *proprium*, *proprietas*, *alode*, *hœreditas*, *terra salica*, *terra*, *terra aviatica*; ou au sens de fief: *lehn*, *len*, *lehngut*, ou au sens d'usufruit et de rente.

III. Une terre, selon le point de vue auquel on l'envisage, ou selon le caractère que l'on prend en considération, peut être meuble ou immeuble [4]. C'est ainsi que les maisons [5] et, plus tard, tout ce que le feu consume [6], furent considérés comme meubles. Les fruits sont aussi considérés comme meubles; mais les droits réels seuls étaient considérés comme immeubles, sauf toutefois quelques donations [7].

IV. D'après les rapports des choses entre elles, on les divisait, au moyen âge, en principales et accessoires. Ce caractère se reconnaissait tantôt par des éléments purement extérieurs [8], tantôt, pour les biens, par la tradition, par la coutume, qui considérait une des parties du bien

[1] *Schwabenspiegel*, c. 145 (W.); *Bamberger Stadtr.* dans Gengler, *codex juris municip.* I, 121; Haltaus, *Glossarium*, col. 442.

[2] *Sachsenspiegel*, I, 31 § 2.

[3] *Sachsensp.* I, 32; III, 75; III, 76 § 3; *Lex Salica*, LIX *de alodis* dans Merkel, LXXVII et CI dans Behrend, *capitulare*, II, C. 1 et *capitul.* V; *Lex Ripuaria*, LVI; *Lex Anglior. seu Werinor.* VI; *Lex Bajuwarior.* II, C. 1 § 3; Grimm, *Rechtsalterth.* 492 et s.; *Sachsensp.* I, 6, § 1 et 2; *Hamburg. Statut.* de 1497 et *Sæster Stadtrecht*, § 27: « *Potest clericus, aut mulier. quelibet mobilia. uel bona. uel donationes. uel caduca. que Ratha dicuntur, in iudicio petere. sine procuratore. sed si intersunt mancipia uel predium fundale. quod vulgo dicitur Torfhaht egen, sine procuratore agere non potest.* »

[4] Grimm, *Weisthümer*, I, 45 (XV[e] siècle).

[5] *Sachsenspiegel*, III, 76 § 2; I, 20 § 2; droit de Lubeck de 1240, art. 242; droit de Zurich, n° 59. Comp. Kraut, *Grundriss*, § 63.

[6] Voy. dans les proverbes juridiques de Graf, *Rechtssprüchwœrter*, p. 65, « *Was die fackel verzehrt, ist fahrniss* » et Haltaus, *Glossarium*, col. 443.

[7] *Riga Ridderr.* 56; *Nürnberg. Reform.* 64.

[8] *Goslar. stat.* 26.

comme la principale[1] et les autres comme les dépendances[2]. D'ailleurs, ce ne sont pas seulement des terres qui sont considérées comme des accessoires, mais aussi des droits et des franchises de différentes sortes.

V. Parmi les biens immobiliers, il faut compter les territoires et les droits de suzeraineté d'après la législation féodale. C'est ici surtout qu'il faut voir le fond de l'application des principes du droit civil sur ces droits ; comme ce fut le cas pour les terres nobles (*rittergütter*). A ces possessions étaient régulièrement attachés le patronat, l'autorité patrimoniale, la *landstandschaft* et un état juridique plus élevé. Très-souvent, ces droits étaient stipulés avec celui d'acquisition, lorsqu'on acquérait l'indigénât dans un pays. La propriété, au contraire, ou bien concédait l'indigénât, ou était seulement un motif pour l'acquérir. Les changements dans la constitution du pays firent disparaître l'exigence d'une certaine condition pour pouvoir être acquéreur; cependant ce principe a encore conservé quelque importance ; en Mecklembourg on exige la *standschaft*, en Prusse la *kreistandschaft*, etc., etc.

III LA PROPRIÉTÉ (EIGENTHUM)[3]. LA POSSESSION (GEWERE)[4]

§ 145. 1. *Idée et dénomination de la propriété.*

I. Le plus ancien droit connaissait déjà un droit exclusif des particuliers sur les choses, ce qui n'a pas besoin

[1] *Sachsensp.* I, 34 § 1.
[2] Cela est prouvé par les chartes de tradition. Voy. § 68, 72 et 77.
[3] Wilh. Arnold, *Geschichte des Eigenthums in den deutschen Stædten*, Basel, 1861, 8.
[4] Wilh. Ed. Albrecht, *Die Gewere, als Grundlage des æltern deutschen Sachenrechts*, Kœnigsb. 1828 ; E. Th. Gaupp, *Kritische Untersuchungen über die Gewere des deutschen Rechts*, dans le *Zeitschr. f. D. Recht.* I, p. 86-143 ; Brackenhœft, *Uber die sogen. jurist. Gewere an Immobilien*, dans le *Zeitschrift für d. Recht*, III, p. 1-39 ; *an Mobilien*, V, p. 133-181 ; C. G. Bruns, *Das Recht des Besitzes im Mittelalt. und in der Gegenwart*, Tübingen 1848; G.Sandhaas, *Germanist. Abhandlungen*, Giess. 1852. (*Zur Lehre von der Ueber-*

de preuves pour les biens mobiliers, et ce qui est prouvé par des sources indubitables pour les biens immobiliers [1]. A côté de la propriété, il s'est conservé jusqu'à nous une spécialité de biens en commun dans les *Markgenossenschaften* (§ 59) et les communautés (*Gemeinde*), qui tantôt sont possédées et exploitées par des membres de la communauté sans avoir le droit d'aliénation, et tantôt semblent des biens destinés à suffire aux besoins de la communauté, ou des terres destinées perpétuellement à un nombre limité de membres de la communauté. Jamais cependant les particuliers ne peuvent avoir un droit d'appropriation sur ces biens.

II. Le droit allemand n'a point, pour les différentes sortes de droits sur les choses, des expressions diverses absolument fixées. Dans les sources latino-franques (§ 144), on s'est servi des expressions latines sans toutefois les comprendre dans leur sens propre en droit romain. Au moyen âge, on désignait souvent le droit par l'objet sur lequel il portait [2]; la qualité du propriétaire

tragung dinglicher Rechte an Grund und Boden — Ueber das Wesen der Gewere — Ueber die Rechte des næchsten Erben bei Verfügungen über das Grundeigenthum nach ælterem deutschem Sachenrechte); Gerber, *Ueber die Gewere in den deutschrechtl. Quellen des Mittelalters* dans le *Zeitschr. f. Civilr. u. Proz.* N. Ser. Tom. XI, 1854, p. 1-54; Stobbe Art. *Gewere* dans Ersch et Gruber, *Encyklopædie*, 1re section, LXV, p. 428-488 ; L. Duncker, *Ueber den Quasibesitz der auf Grund und Boden radicirten eigenthümlich deutschen Rechte und den possessorischen Schutz derselben* ; Homeyer, *Zeitschrift f. deutsch. Recht*, II. H. 2, p. 26-114; Homeyer, *Sachsensp.* II, 2, 402 ss. (*System des Lehnrechts*, § 30 ss.). Les ouvrages de Stein, Rückert, Wieczoreck (§ 3, 4), cités au § 143, 152, 153. v. Bar, *Das Beweisurtheil des german. Proz.* Hann. 1866, p. 163-228. La théorie d'*Albrecht* a dominé entièrement jusqu'aux recherches de Laband, *Die vermœgenrechtliche Klagen*, p. 158 et s. et surtout jusqu'au beau travail d'Heusler, *Die Gewere*, Weimar 1872. Comp. Aug. Prost, *Etude sur le régime ancien de la propriété. La vesture et la prise de ban à Metz* dans la *Nouvelle Revue historique de droit français*, 1880, p. 1-68; 301-376 et 573-628 ; Brunner, dans ses *Beitrage zur Geschichte der rœm. und German. urkund.* Berlin 1880.

[1] Voy. § 9, et Rozière, *Formules*, I, n° 298.

[2] Voy. § 144 et *Sachsenspiegel*, II, 37 § 1 et 2 ; *Richtsteig Landrecht*, c. 25 § 4 ; c. 27 § 1 ; *Sachsensp.* II, 44 § 3.

s'exprimait par une périphrase ; le mot *dominus*, *Herr* n'était usité que pour les droits sur les animaux et les serfs [1]. Depuis le XIII[e] siècle, l'expression *liegenschaft* [2] fut usitée pour désigner la propriété, d'où on a tiré *eigen*, *eigenschaft*, *eigenthum* [3]. Le mot *Eigenthum*, depuis la fin du XV[e] siècle, fut employé spécialement pour cet élément par lequel cette conception se sépare des autres droits sur les choses, et il devint le terme technique pour les plus hauts droits qu'on puisse avoir sur une chose [4].

III. L'origine de ces termes pour désigner la propriété fait comprendre comment ils ont pu s'étendre à tous les droits réels [5]. En outre, elle est en étroite connexité avec la séparation, entre diverses personnes, des différents droits compris sous le nom de droit de propriété. Cette séparation peut s'observer dans le très-ancien droit, et se rattache elle-même aux conceptions romaines [6], qui connaissaient aussi un partage de la propriété, en ce sens qu'elles admettaient une propriété dominante et une inférieure, une nue propriété et une propriété de jouissance [7].

[1] *Sachsenspiegel*, II, 47 § 3. Comp. § 69.

[2] Haltaus, *Glossarium*, 285 ; Arnold, *loc. cit.* 16 ; Kraut, *Grundriss* § 68, n. 47.

[3] Voy. Haltaus, Arnold. Kraut § 73 note 2 et 68 notes 48-50.

[4] Voy. Grimm, *Wœrterbuch*, III, 101 des passages de la traduction de la Bible par Luther.

[5] Kraut, *Grundriss* § 73 ; Stobbe, *Handbuch*, II, 78. Pour le droit canon voy. Schulte, *Quellen des Kirchenrechts*, p. 225 ; Schulte, *System des Kirchenr.*, II, 487.

[6] Glossa ad. I. 1. 2. D. de bonor. poss. 37. 1 : *Bonorum possessio tribuit dominium sc. utile, nam directum solus heres debet. Non autem (bonorum possessores) vere sunt heredes, unde non habent petitionem hereditatis directam sed utilem.* » Gloss. ad. 1. 3. D. de usurpat. (41. 3). *Non solum usucapione quæritur dominium, quod secundum omnes constat ; sed etiam præscriptione, quod Martinus concessit. Sed Bulgarus dixit, principaliter quæri exceptionem, secundario utile dominium. — Patet ergo quod hoc verbum dominii diversimodo accipitur pro directo et utili. Accurs.* »

[7] M Mattæhus de Afflictis dans *Comment in feudor. usu* 1629. p. 416. a. Nr. 3 : « *Et scias, quod triplex est dominium : videlicet directum utile, et dominium utile subalternatum, quod subalternatur directo, et istud habent feudatarii et emphyteutæ.* » Alvarottus, *De feud. Proœm.* : « *Notandum insuper, quod habemus sex contractus, ex*

Mais ces distinctions, avec le sens qu'on leur donnait alors, ont à peu près disparu dans les législations modernes avec les institutions mêmes qui permettaient de les faire[1].

Après avoir ainsi distingué la propriété nue de la propriété utile, on peut aussi séparer la propriété personnelle, individuelle, de la propriété commune (*gesammteigenthum*), suivant qu'une chose appartient à plusieurs personnes à la fois ou à une seule[2].

§ 146. 2. *La Possession* (Die Gewere).

I. Le vieux droit allemand concevait d'abord ce qui dans les rapports d'une personne sur une chose corporelle était le plus important pour la vie. Il en est résulté que les conceptions juridiques se sont peu développées, tandis que les formes diverses de la vie juridique ont trouvé une prompte application dans le droit. Le développement juridique a été influencé par des éléments très-divers. La propriété, dans les premiers temps, s'acquérait par le sort, par héritage, par concession des droits de jouissance, ou bien par contrat de la part de ceux qui la possédaient déjà. A côté de ces rapports très-simples, il y avait certains cas d'une possession sans droit. Cela était rare cependant car, en réalité, le droit de posséder était en général rendu public par l'acquisition elle-même, de quelque

quibus transfertur dominium rei retento dominio directo, quorum quilibet habet nomina diversa, nempe contractus superficiarius, locationis ad longum tempus emphyteuticarius, libellarius, precarius, feudalis. » Kraut, § 74, Stobbe, II § 88, note 3 ; Dunker, *Ueber dominium directum und utile* dans le *Zeitschr. f. d. R.* II, H, I, 177 et s.

[1] Comp. *Code civil français*, art. 543 : sur le cas d'une propriété divisée voy. Stobbe, *Handbuch*, II, 62 et 53 pour les maisons dans les villes.

[2] Num. I, de ce §, Kraut, § 75; Duncker, *Das Gesammteigenthum.* Marburg 1843 ; Homeyer, *System des Lehnrechts* § 45 ; dans Schroeder, *Ueber die Stammgutsnachfolge der Erbsælzer in Werl*, dans le *Zeitschr. f. R. G.* X, 258 ; Stobbe, *Miteigenthum nud gesammte Hand, dans* le *Zeitschrift fur Rechtsgesch*, IV, 207 et *Handbuch*, II, 81.

genre qu'elle fût, et par la forme de la transmission (§ 148), ce qui se comprend par suite de l'importance de la propriété sur la condition des particuliers. La simple possession permettait bien à celui qui l'avait de considérer une chose comme sienne; mais l'ancien droit ne reconnaissait aucune protection directe pour une possession de ce genre. En fait, l'acquisition par translation ou par succession était la règle unique : elle accordait par elle-même la possession et la jouissance de la chose transmise. Celui qui était propriétaire n'avait pas besoin de prouver son droit, il était considéré comme tel. On comprend dès lors que dans le droit allemand sur les choses, le fait et le droit n'étaient point séparés et que toutes les difficultés portaient sur la nature et la qualité du fait. La translation de la propriété et la tradition sont appelées dans les anciennes sources *vestitura*, *vestitio*, et la possession, *Besitz*. En général, la possession impliquait une *vestitura*, c'est-à-dire qu'on la considérait comme régulière. En allemand, le mot *Gewere*[1], mise en possession, *geweri*, *gewerida*, correspond au mot latin *vestitura*.

II. Il était dans la nature des conditions de l'ancien temps, que chaque homme libre eût une propriété qu'il cultivait ou faisait cultiver par ses gens. La situation des non libres impliquait toutefois par elle-même que leur avoir et leurs possessions ne pouvaient être considérés comme des propriétés et ne pouvaient être protégés avec succès que par l'entremise d'un seigneur. C'est ainsi qu'il faut expliquer les anciennes sources qui ne parlent d'une *vestitura*, que pour la transmission des biens en propriété

[1] *Giwerî*, *giwerida* correspond exactement à *investitura*. Le mot *warjan*, *werjan* correspondant gothique *vasjan* = *vestire*. Cela exprime l'entrée dans la possession dont on semble se revêtir, aussi le possesseur est dit *vestitus*. Grimm, *Rechtsalt* 555 Cap. Lud. P. a. 817, Anseg. IV, 18, Leg. I, 261. « *Si quis res suas pro salute animæ suæ vel ad aliquem venerabilem locum, vel propinquo suo, vel cuilibet alteri tradere voluerit, et eo tempore intra ipsum comitatum fuerit, in quo res illæ positæ sunt legtimam traditionem facere studeat. Qnod si eodem tempore, quo illas tradere vult, extra eundem comitatum fuerit, id est sive in exercitu sive in palatio sive in alio quo-*

régulière. Depuis qu'il fut d'usage dans les translations de propriété de retenir pour soi le droit de jouissance

libet loco adhibeat sibi vel de suis pagensibus, vel de aliis qui eadem lege vivant qua ipse vivit, testes idoneos; vel si illos habere non potuerit, tunc de aliis quales sibi meliores invenire possit, et coram eis rerum suarum traditionem faciat, et fideiussores vestituræ donet ei, qui illam traditionem accipit, ut vestituram faciat. Et postquam hæc traditio ita facta fuerit, heres illius nullam de parædictis rebus valeat facere repetitionem. Insuper et ipse per se fidejussionem faciat eiusdem vestituræ, ne heredi ulla occasio remaneat hanc traditionem immutandi, sed potius necessitas incubat illam perficiendi.» *Vestitura* est toujours traduit en allemand par *geweri*. Trad. Fuldens. I, 91, « *item testes, qui vestitionem viderunt* »; I, 92 « *et isti sunt testes, qui hoc audierunt et viderunt giweridam.* » *Vestitura* s'emploie aussi comme signifiant possession Cap. a. 817 c. 2. : « *Volumus — ut de his libertatibus et rebus reddendis, quæ in nostra vestitura sunt, — inquiratur* »; Wormat. *a.* 829 c. 8 : « *De vestitura triginta annorum. sive de rebus ecclesiæ, quæ - per tringinta annos possessæ sunt* »; a. 819 c. 6 : « *Vestitura domni et genitoris nostri eo modo volumus ut teneatur, ubicumque esse dicitur, ut prius diligentissima investigatione perquiratur. Et si invenitur esse justa et legitima, tunc vestitura dicatur; nam aliter ne vestitura nominari debet, sive sit in ecclesiasticis, sive in palatinis rebus.* — c. 8. *De rebus unde domnus Carolus imperator legitimam vestituram habuit* etc. Les citations précédentes montrent suffisamment qu'une *vestitura non justa, non legitima* n'avait aucune valeur juridique. On a voulu voir la *gewere* dans les textes cités au § 9 Cæsar. *De bello gallico* VI, 22 et Tacitus, *Germania,* 26 et en trouver une application pour les choses qui pouvaient appartenir en propre à une personne lorsque les biens en général et les champs étaient encore en commun. Voy. Stein, *Entwick. d. deutschen Sachenrecht* p. 48 note 87 et Wieczorek *loc. cit.* p. 9, 3. Ainsi, lorsque plus tard la propriété privée se serait étendue à toutes les choses, on aurait aussi appliqué la *Gewere* dans une même signification mais plus large.

D'après Grimm, *Rechtsalt,* p. 505, *Were* signifiait certainement propriété privé par opposition à *Mark.*

Le mot *Gewere* dans les ouvrages de droit et surtout dans le *Sachsenspiegel* contient trois significations différentes. Il est employé : 1° dans le sens de *Vestitura*; 2° dans le sens de *wern, varjan, prohibere, defendere, were, munitio* ; 3° *wern, præstare* et de la *wēre, gewēre, præstatio, gewœhrleisten, garantir, warrant,* etc. Voy. Grimm, *Rechtsalt.* p. 602 ; Homeyer, *Register zum Sachsensp.* I, 326; Albrecht, *loc. cit.,* p. 159 ; Stobbe, dans l'*Encyclop.* de Ersch et Grüber, § 6.

Sur le mot français, correspondant *saisine,* voy. Warkœnig, *Franzœsische Staats und Rechtsgeschichte,* II, 295; Warkœnig, *Flændrische Rechtsgesch.* III, 67 et Heusler, *Die Gewere,* 336.

consistant en cens ou en redevances naturelles, on établit une différence entre le possesseur de droit et le possesseur de fait : la *vestitura*, la *gewere* appartenait au premier. Ces deux sortes de possessions sont désignées dans les livres de droit par les mots *hebbende gewere*, possession élevée, domaine éminent et *bruckende gewere*, domaine servant [1].

La caractéristique de tout ceci est que le possesseur de droit (*rechtsmœssige Eigenthümer*) se reconnaît toujours par l'utilité qu'il tire de la chose et par la dénomination qu'on a donnée pour cela à sa possession. Sa possession n'était d'ailleurs prise en considération que s'il jouissait par lui-même, sa *gewere* s'appelait alors exclusive, *ledigliche* [2]. Lorsqu'il fut d'usage de concéder des biens à des libres en précaires et en bénéfices, en se servant des mêmes formes juridiques qu'autrefois, il fallut bien arriver à reconnaître un droit complet de possession sur une chose qui n'avait été donnée qu'en jouissance.

C'est ainsi qu'on tendit à admettre, en dehors de la possession du propriétaire (*egenlike gewere*) [3], une possession propre au vassal (*lenes gewere* [4]), à l'usufruitier [5], au créancier hypothécaire [6], etc. Mais comme le principe essentiel fut toujours maintenu, une acquisition de la possession ne pouvait avoir lieu [7] par une simple

[1] *Richtsteig Landrecht*, C. 20 § 2 ; C. 26 § 4 ; *Sachsensp. Lehnrecht*, art. 38 § 4, 39 § 1 ; *Richtsteig Landrecht*. C. 27 § 1, C. 26 § 4 ; *Richtsteig Lehnrecht*, C. 15 § 8. Comp. Kraut, *Grundriss*, § 68.

[2] *Sachsenspiegel*, I, 34 § 2 ; II, 57 ; *Schwabensp.* C. 180 (W.) ; *Sæchsisch. Lehnrecht*, 14 § 1 ; *Richtsteig Landrecht*, C. 26 et s. ; *Schwæb. Lehnrecht*, C. 29 (L.).

[3] *Sachsensp.* II, 44 § 3 ; *Richtsteig Landrecht* 25 § 5 ; *Schwabensp.* 211 et 373 (W.).

[4] Note 2. *Sæchs. Lehnrecht*, 38 § 3 ; *Sachsensp.* I, 34 § 2 ; *Schwabenspiegel Lehnrecht*, art. 17 et 96.

[5] *Sachsensp.* II, 44 § 3 ; III, 74 et s.

[6] *Magdeburg. Fragen*, I, 6 § 8 ; *Sachsensp. Lehnrecht*, C. 26 § 9 ; Stobbe, *Gewere*, p. 436, note 34 ; Meibom, *Pfandrecht*, p. 341 ; Stobbe, *Handbuch*, II, 14.

[7] *Sachsenspiegel*, I, 34 § 2 ; II, 44 § 1 ; *Sachs. Lehnrecht*, art. 11, § 1 ; *Schwabensp.* C. 22 (W.); *Altes culm. Recht*, 4 § 25 ; *Bair. Landrecht*, art. 106.

concession sans jouissance ; dans ce cas, deux possessions ne pouvaient subsister l'une à côté de l'autre [1].

III. Il y avait ainsi un certain nombre de cas de possession dans lesquels l'essentiel était qu'elle eût pour fondement un droit de jouissance ; c'est de la sorte que nous pouvons arriver à savoir par *a contrario* quel était le cas normal. Dans ces cas, la *gewere* prenait une dénomination particulière ; la *schlechthin gewere*, possession commune pour laquelle on ne prenait point en considération le fondement de la possession, parce qu'il se comprenait de lui-même et s'appelait par contraire à l'autre, *blosse gewere*, *gemeine gewere* [2]. Cette différence se montre surtout dans le cas où des personnes élevaient à différents titres des prétentions à la *gewere* ; car c'est alors aussi qu'on peut voir le cas où quelqu'un réussit à s'emparer d'un bien par force ou par ruse et n'a qu'une *gewere* sans effet, *roflike*, *betrigliche gewere* [3].

IV. La *gewere* ne disparaissait point avec les droits réels, car ce n'était point un droit particulier, mais le fait d'exercer un droit sur une chose, d'en tirer parti directement ou indirectement. C'était un principe que, là où la jouissance manquait, il n'y avait point de *gewere* ; et qui n'avait point de *gewere*, ne pouvait en transmettre [4]. Celui qui s'est dessaisi de la *gewere*, peut conserver le droit de l'acquérir de nouveau ; mais, aussi longtemps que dure la *gewere* du tiers, il n'en a point [5].

V. La *gewere* ne pouvait être acquise, si on ne prenait point possession de la chose et elle se perdait avec la perte de la possession [6].

VI. La *gewere*, comme la propriété, pouvait s'étendre

[1] Voy. les textes cités à la note 2, p. 450.
[2] *Sachs. Lehnrecht.* art. 35 § 2 ; 74 § 2 ; 38 § 3 ; *Schwæb. Lehnrecht*, art. 64 (L.).
[3] *Sæchsensp.* II, 24 § 1 ; II, 25 § 1 ; *Schwabenspiegel*, 164, 362 (W.).
[4] *Sæchs. Lehnrecht*, art. 53 ; 62 § 1 ; II § 1.
[5] *Sæchs. Lehnrecht*, art. II § 1 ; *Schwæb. Lehnrecht*, art. 80 (L.).
[6] *Sachsenspiegel*, II, 25 § 1 ; Stobbe, *Gewere*, p. 478 ; Stobbe, *Handbuch* II, 18 ; Laband, *Recension von Heusler*, p. 411.

sur tous les droits utiles; ce qui était favorisé par le droit canon et par l'extension qu'avaient pris les investitures[1].

VII. Le droit dans son développement n'a point connu de protection absolue pour une possession sans droit. On ne discutait sur la simple possession, qu'autant que chacune des parties prétendait l'avoir. Le juge, dans ce cas, établissait solidement par des témoins le fait sur lequel on jugeait la question de droit[2]. C'est ici que se développa le principe purement allemand, que, dans un procès sur la possession, il est plus commode de laisser la possession à celui qui l'a[3], et qu'aucune possession ne peut être enlevée par la force, mais seulement par une décision du juge[4]. Comme le droit ne connaissait point de moyen spécial pour protéger la possession[5], il en résulta que, jusqu'au XIII[e] siècle, celui qui s'emparait d'un bien par violence, triomphait contre son trop faible adversaire, parce qu'il avait pour lui la possession, la *gewere*[6]. Mais, avec la réglementation de l'ordre et de la paix publique, avec la limitation de la puissance privée, on commença, sous l'influence du droit canonique, à admettre une réintégration dans la possession, (*Wiedererlangung der gewere*)[7] mais ce n'était point encore un

[1] Homeyer, *Sachsenspiegel*, II, 2, page 283.

[2] *Sachsenspiegel Landrecht*, III, 21; *Lehnrecht*, 40 § 1, 2; *Richtsteig Landrecht*, 26 § 6; *Lehnrecht*, 29 § 3; Schrœder dans le *Zeitschrift für deutsches Alterthum*. XIII, 139-161; Schrœder, dans le *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VII, 131, VIII, 163; Laband, *Klagen*, p. 219; Heusler, *Die Gewere*, p. 258; Brunner, *Zeugen und Inquisitionsbeweis der Karol. Zeit*. Wien, 1866, p. 27 et 64.

[3] *Sachsenspiegel*, II, 36 § 3; I, 15 § 1; I, 20 § 7. Sur la preuve de la *Gewere*, voy. *Richtsteig Landrecht*, C. 26; *Sachsensp.* II, 24 § 2 et Planck, *loc. cit.*, I, 613.

[4] *Treuga Henrici regis*, 1230; *Sachsensp.* II, 24; II, 36 § 8; II, 70; III, 32 § 6.

[5] *Sachsensp.* II, 25; *Schwabensp.* C. 362 (W.).

[6] *Sachsenspiegel*, II, 25 § 1.

[7] *Rudolph. I curia Ratisbon. a. 1281 constit. pac. general.* (*Leges* II, 472); *Landfriede K. Ottokars*, pour l'Autriche de 1251. Voy. Schrœder dans le *Zeitschrift für deut. Alterthum*. XIII, 161 et Stobbe, *Handbuch*, II, 28.

moyen civil pour protéger ou pour obtenir la possession. Depuis le xv[e] siècle seulement, avec l'admission du droit romain modifié par le droit canon, le droit national allemand a cédé à de nouveaux principes ; mais il est à croire que la nouvelle législation consacrera les principes du droit germanique, et que, ne séparant plus le pétitoire du possessoire, elle règlera les questions de possession absolument comme dans le droit allemand.

VIII. En réalité, on acquérait la possession dans la plupart des cas comme suite d'un droit sur une chose ou en même temps que ce droit. C'est pour cela que les deux faits sont réunis dans les sources [1] et que ces mêmes sources ne connaissent point un droit de possession qu'on pût acquérir ou transmettre sans *gewere*. On en resta toujours à cette idée pour les choses mobilières et la possession de fait entraîna pour elles la possession de droit [2]. Au contraire, la *gewere* prit une signification particulière lorque la perte du fait, de la possession n'entraînait pas celle du droit. Celui donc qui avait perdu la possession corporelle ne pouvait point par une plainte basée sur son droit la reconquérir de nouveau ; mais l'héritier du dépossédé avait le droit de plainte, si son auteur l'avait déjà commencée, ou s'il était encore dans les délais pour l'intenter [3].

3. Acquisition et perte de la propriété.

§ 147. a. *Possession des choses qui n'appartiennent à personne* [4].

I. On pouvait acquérir les biens qui n'étaient à personne par appropriation et prise de possession. On acquérait ainsi les parties non cultivées des marches par un

[1] *Sachsenspiegel*, II, 3 § 1 ; II, 24 § 1 ; II, 70 § 1 ; I, 31 § 2 ; II, 44 § 3 ; II, 43 § 1 ; III, 82 § 2 ; III, 6 § 1. Comp. Kraut, *Vormundschaft*, II, 538.

[2] *Sachsensp.* II, 60 § 1 ; plus bas § 153 ; Albrecht, *loc. cit.*, p. 23, 31 ; Delbrück, *Die dingliche Klage*, § 11.

[3] Planck, *Gerichtsverfassung*, I. 528, § 64.

[4] Beaucoup d'indications dans Kraut, *Grundr.* § 77.

simple défrichement [1]. De bonne heure toutefois, le roi s'attribua ces sortes de biens qui ne purent plus appartenir à des particuliers que par un privilège royal [2]. C'est de là que vint la régale sur les biens vacants [3].

II. L'alluvion (*der Anwachs*), ou les îles formées par un fleuve, de même que le lit du fleuve, appartenaient aux propriétaires riverains [4]. Les îles, qui se formaient dans les cours d'eau publics, appartenaient à l'empire ou au souverain du pays [5].

III. On acquérait les fruits sur un sol étranger, quand on avait fait pour cela le travail nécessaire, si on possédait un droit d'usufruit [6] ou si on avait travaillé de bonne foi [7]. Les moissons étaient considérées comme meubles.

IV. Le possesseur d'un fond pouvait s'emparer des branches d'un arbre des fonds voisins qui pendaient sur le sien, ou des fruits qui y tombaient. Quelquefois ces produits étaient partagés par les voisins ; ce qui avait aussi lieu quand l'arbre même tombait sur le fonds voisin [8].

[1] O. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, I, p. 68 note 28, II, p. 146; Beseler, *Der Neubruch nach dem ælteri deutschen Rechte*. Berlin 1868.

[2] Roth, *Beneficialwesen*, p. 69 s; Waitz, *Verf. Gesch.* IV, p. 116.

[3] Beseler, *Zeitschr. für Rechtsgesch.* II, p. 402 pour les temps postérieurs; Stobbe II, p. 149.

[4] *Sachsp.* II, 56 § 3.

[5] Adolfi reg. Cur. Nuremb. a. 1294 c. 1 (Leg. II, p. 461): « *Quod si insula nata est in Rheno vel alio flumine, in comitatu alicuius comitis, qui in ipso flumine recipit telonia et conductus, habetque comitatum eundem telonia et conductum ab imperio in flumine predicto, eadem insula potius spectat ad imperium et ad ipsum comitem, quam ad alium dominum cuius districtus protenditur ad ripam fluminis.* »

[6] Heimbach, *Die Lehre von der Frucht*, etc. Leipz. 1843, part. 2, p. 270 s.; *Sachsp.* II, 58 § 1, 2 ; III, 76 § 3, 4 et 5 ; *Schwabenspiegel*, c. 101, 183, 129, 130, 325 (W.).

[7] *Sachsenspiegel*, II, 46 § 3 ; *Schwabenspiegel*, c. 306 : *Richtsteig Landrecht*, c. 27 ; Stobbe dans ses *Beitræge zur Geschichte d. deutschen Rechts*, Brunswick, 1865, p. 59.

[8] Kraut, *Grundriss*, § 77 note 9 ; *Sachsenspiegel*, II, 52 ; Grimm, *Rechtsalt.* p. 70 et 550 ; Hillebrand, *Das deutsche Ueberhangs und Ueberfallsrecht* dans le *Zeitschrift für d. Recht.* IX, 310 et s.

V. Les choses travaillées[1] et les animaux élevés de bonne foi[2] appartenaient à l'ouvrier et à l'éleveur.

VI. Les animaux sauvages étaient acquis par appropriation, dès qu'on pouvait s'en emparer[3]. Ce droit était toutefois limité (§ 154). Le droit sur l'appropriation des essaims d'abeilles est très riche[4].

VII. Les choses trouvées ne s'acquéraient point par appropriation, mais par déclaration du juge après publicité[5] Les trésors[6] appartenaient à l'inventeur sur son propre fonds. Sur le fonds d'autrui, ils appartenaient au propriétaire du fonds, mais l'inventeur recevait une récompense. Le trésor trouvé sur un terrain public appartenait au fisc.

VIII. Dans beaucoup de pays, les seigneurs du sol avaient le droit de s'approprier tout ce qui provenait d'un véhicule ou d'un navire brisé (*Grundruhrrecht*), les épaves. Ce droit d'épave (*Strandrecht*) était tout à fait spécial. Il fut modifié et restreint par la législation ecclésiastique au XIII[e] siècle[7] qui prescrivait de rendre les choses trouvées au véritable propriétaire[8] et il fut aboli par les lois impériales[9]. Il se maintint toutefois dans les *Berglohn*[10]

[1] *Sachsenspiegel*, II, 36 § 3 et 6.

[2] *Sachsenspiegel*, II, 36 § 3; *Schwabenspiegel*, c. 265.

[3] *Lex Ripuar*. XLII, 1, ne voit pas de vol à propos des animaux sauvages et du poisson : « *Quia non est hæc res possessa, sed de venationibus agitur.* » LXXVI ; *Sal. nov.* 98. (Merk. p. 65) ; *Schwsp.* c. 197 (W.).

[4] *Lex Wisig.* VIII, 6, 1 ; *Rothar.* 314 ; *Bajuv.* XXI, 8-10.

[5] L. Rip. LXXV : « *Si quis caballum, hominem, vel quamlibet rem in via propriserit, aut eum secutus fuerit, per tres marcas ipsum ostendat, et sic postea ad Regis stapplum ducat. Sin autem aliter egerit, fur iudicandus est. Quod si quis latroni aliquid tulerit, similiter faciat.* » Fris. Additio Sap. VII; Visig. VIII, 4, 14. VIII, 5, 6, 8 ; Rothar. c. 265; *Sachsp.* II, 37 § 1, 2 et 3 ; *Richtsteig Landrecht*, c. 12 et 15 ; *Schwabenspiegel*, c. 282 ; *Gœrlitz. Landrecht*, 45 ; *Kaiserrecht*, II, 404.

[6] *Sachsenspiegel*, I, 35 § 1.

[7] Comp. c. 3, X, *de raptoribus*, V, 17 (*Concil. Lateran.* III, a. 1197).

[8] *Sachsenspiegel*, II, 29 ; *Richtsteig Landrecht*, c. 12.

[9] *Wilhelm. regis sentent. de bonis naufragant.* a. 1255 ; Karls V V. P. H. G. O, 218.

[10] *Hamburg. Statut.* II, 17 § 5.

et dans beaucoup de pays maritimes il se conserva longtemps[1].

b. Les Terres libres.

§ 148. 1° *La tradition, l'abandon* (Auflassung) *et l'investiture.* [2]

I. En dehors des vieilles formes disparues et du sort[3], la succession et la translation peuvent être considérées comme les modes réguliers d'acquisition de la propriété.

[1] Voy. Seibertz, *loc. cit.*, n° 201, 275, 292.

[2] Littérature au § 148, 145. Albrecht, *Gewere*, p. 63 s.; Bülowius. *Utrum ad dominium rerum immobil. transferendum sec. jus saxon, medii ævi resignatione solemni in iudicio opus fuerit.* Regiom. 1870; Merkel, *Das Firmare des bairischen Volksrechts*, dans le *Zeitschr. f. R. G.* II, 101 ss; Beseler, *Erbvertræge*, I, 19 ss. Stobbe, *Die Auflassung des deutschen Rechts*, dans le v. Jhering, *Jahrb.* XII, p. 137-272.

[3] Homeyer, dans les *Sitzungsber. der Berl. Akad. d. Wiss.* Déc. 1853, p. 747; Lex Burgundion I § 1 : « *Quia nihil de præstita patribus donandi licentia vel munificentia, dominantium legibus fuerat constitutum, præsenti constitutione omnium uno voto et voluntate decrevimus, ut patri etiam antequam dividat, de communi facultate et de labore suo cuilibet donare liceat, absque terra sortis titulo acquisita, de qua prioris legis ordo servabitur* » ; XIV, § 5 : « *His vero puellis, quæ se devoverint et in castitate permanserint, si duos fratres habuerint, tertiam iubemus ut portionem de hereditate patris accipiant, hoc est de ea tantum terra, quam pater eius sortis iure possidens mortis tempore dereliquit. Similiter et si quattuor aut quinque fratres habuerit, portio ei debita reservetur* » ; LXXXIV, § 1 : « *Quia cognovimus Burgundiones sortes suas nimia facilitate distrahere, hoc præsenti lege credidimus statuendum, ut nulli vendere terram suam liceat, nisi illi qui alio loco sortem aut possessiones habet,* § 2. *Hoc etiam interdictum, ut quisque habens alibi terram, vendendi necessitatem habet, in comparando, quam Burgundio venalem habet, nullus extraneus Romano hospiti præponatur nec extraneo per quodlibet argumentum terram liceat comparare,* § 3. *Observandum tamen ut de illo ipse hospes suus comparet, quem alibi terram habere constiterit.* » Visig. X, 2, c. 1 : « *Sortes Gothicæ et Romanæ, quæ intra quinquaginta annos non fuerint revocatæ, nullo modo repetantur.* » Leg. Liutpr. 70, c. 74. (Mon. IV, 136 sq.), cons. Lebur. c. 4 (ib. p. 213).

II. Voulait-on aliéner un bien, dont on avait la propriété légitime [1], on avait soin [2], afin de se ménager une preuve, d'entreprendre la cession au moyen d'un acte solennel en justice, *in mallo publico* [3], dans une église [4], devant des témoins ou sur le fonds lui-même [5]. Cet acte s'appelait *traditio*, *sala*, *salunga* [6]; et s'accomplissait au moyen de symboles [7] déterminés, par lesquels l'ancien

[1] Voyez les paragraphes 156, 180 et 77.

[2] On ne peut pas absolument prouver que l'acte juridique devait se faire dans l'assemblée du peuple comme l'ont montré Laband, Heusler et Stobbe. Mais on peut considérer comme certain que la tradition solennelle était la règle générale, ce qui est démontré par ce fait que les lois ne traitent que de ce cas et par le grand nombre de documents de cette sorte que nous possédons.

[3] Lex. Sal. LVI; Lex. Rip. LIX, § 1, 7, LX, § 1; Cap. Ludov. a. 817, leg. add. c. 6; Aquisgr. 809 c. 26: « *De traditionibus ut in abscondito non fiant propter contentiones diversas.* » Trad. Fuld. (Schannat I, 313), a. 819: « *Facta hæc traditio in conventu publico in villa S. coram comite et judicibus suis.* »

[4] Kraut, *Grundr.* § 78 Nr. 3.

[5] Cela est prouvé par un grand nombre de textes. Notamment Kraut, *loc. cit.*, p. 56.

[6] Grimm, *Rechtsalt.*, p. 555, *saljan* (anglos. *sellan*, *selja*) — *dare*, *tradere*.

[7] Grimm, *Rechtsalt.* préface Kap. IV; Kraut, § 78 Nr. 12 ss. Michelsen, *Uber die fistuca notata und die germanische Traditionssymbolik*, Jena 1856; Marcel Thévenin, dans la *Nouvelle Rev. hist. du droit français.* 1880 p. 69-100; *Ueber adfatimire und adfatimus* § 110. N. 6; Lex Sal. 66. *Cartularium Lombardicum* (*Monumenta Leges*, IV, 595). « *Si est Robuarius, si est Francus, si est Gothus, vel Allemannus venditor pone cartam in terra et super cartam mitte cultellum, festucam nodata, vuantonem vuasonem, terre, et ramum arboris, et atramentarium et Alamanni Vuandelabe, et levet de terra. Et, eo cartam tenente, dic tradictionem, ut supra diximus, et adde istorum carta et Baioariorum et Gundebaldorum, nam in Gundeldalda, et Baioria non ponitur insuper cultellum per heredes, et repetitione, et tolle, et spondite, et mitte, et obligate et omnium fine traditionis adde, et super mitte pena stipulationis nomine que est mulcta auri optimi uncias quattuor et argenti pondera octo, quam inferatis ad illam partem, contra quam exinde litem intuleritis, et, quod repetieritis, vindicare non valeatis. Et adde vuarpite, cetera sunt secundum sic promissum. Dic tantum in fine, et ita trade ei per hoc missum et huic Notario ad scribendum* »; Dipl. a. 825 (Kraut. n. 18): » *traditionem — ita fecit —, ut abscisso proprie arboris ramo et coram cunctis ipse Wolfheri in manus Wagonis tradito, — tradidit, et tunc legitimos testes per aures traxit.* »

propriétaire se démettait de son droit[1] et le transmettait au nouveau, qui prenait le fonds en sa possession[2]. On affirmait ainsi la volonté d'aliéner et on consolidait l'acquisition. Dans le cas où une des parties de la chose n'était point présente, on put à l'origine entreprendre l'aliénation devant d'autres tribunaux ou bien par des *treuhænder* ou *salmænner*[3]. On appelait aussi pour donner plus de garantie à l'acte les héritiers des parties. De bonne heure, on rédigea des écrits, des documents de ces actes juridiques[4]. Cette tradition, qui conférait un droit sur la chose transmise[5], jouissait d'une reconnaissance publique par suite de la participation de la communauté et de la justice à l'acte juridique[6]. A la suite de tout ceci, et afin de réaliser le droit transmis, on passait à l'investi-

[1] *Effestucare, guerpire, werpire, abnegare* (*incurvatis digitis*) *renunciare* (*ore et digito*). Grimm, *Rechtsalt*. p. 556.

[2] Saisie du fêtu, de la motte de terre, de la *carta*, etc., etc.

[3] Cap. a. 817 c. 6 cit. ; Grimm, p. 555. Pour confirmer les actes on prenait des parents et des amis qui le confirmaient avec leurs mains. Voy. O. Stobbe, *Ueber die Salmannen*, dans le *Zeitschr. f. Rechtsgesch*. VII. 405 ss. Hans Lammer, *Das Recht der treun Hand nach deutschem Recht*. Würzb. 1875.

[4] Voy. note 6, p. 457 et Grimm, R. A. p. 557 ; plus bas § 80.

[5] D'autres personnes ne font naître le droit réel que du jour de l'investiture solennelle. Pour le moyen-âge, cela est très certain, mais n'est pas prouvé pour le droit franc. Voy. pour le IXe siècle : *Form*. Lindenbrog. 18. « *Omne et ex omnibus, quicquid in ipso loco nostra videtur esse possessio vel dominatio, rem exquisitam, totam et ad integrum, tam de alode quam et de comparato seu de quolibet adtractu, quidquid ad nos ibidem noscitur pervenisse, de nostro iure in jus et dominationem jam dicti Monasterii per hanc chartulam donationis sive per festucam atque per andelangum a die præsente donamus, tradimus, atque perpetualiter in omnibus transfirmamus.* » ; Dipl. a. 824 (Meichelbechk, n. 467) : « *ipsi firmiter tradiderunt medietatem hereditatis eorum in loco H... eo modo, ut a die presente firmiter ad domum Santæ Mariæ.. Postea vero misit . episcopus missos suos., ut vestituram ipsius rei accepissent.* » Comp. Heusler, *Die Gewere*. p. 41, 470.

[6] C'est pour cela que l'acte avait la forme d'un acte de procédure parce qu'il y avait là une reconnaissance par le juge. Voy. Heusler, p. 10 ; Brunner, *Das Gerichtszeugniss und die frænkische Kœnigsurkunde*. Berlin 1873. p. 160 f. Laband, *Krit. Viertlj*. XV. page 384 ss.

ture, l'entrée en possession, *investitur*, *vestitura*, *einweisung*, que le *tradens* devait promettre et garantir[1]. Elle avait lieu par un acte unilatéral devant témoins[2], par une véritable remise de la possession de la part du *tradens*[3], ou par le juge devant témoins. Cet acte était aussi consigné dans un document spécial[4]. On se servait pour ces traditions de symboles spéciaux[5]; et, pour exclure toute prétention des tiers, on n'entrait en possession qu'après trois jours[6]. Si on avait acquis par la

[1] Cap, a. 817 c. 6; Dipl. a. 816. Meichelbeck n. 395 : « *Omnibus simul audientibus in publico synodo Frisinga congregato ibique. coram cunta congregatione accesserunt ad altare S. M. ipse M... et tradidit... Fidejussores : S., A., C. ad vestituram seu firmitatem hujus traditionis perficiendam.* » Charte de 1049, (Mœser, *Osnabr. Gesch.* II. num. 21) : « *libertus miles Tradidit numque idem libertus cum consensu atque firmissima collaudatione justi heredis sui, fratris scil. sui filii H. vocati, talem proprietatis suæ... statımque juxta legem et ritum Westfalensium ejusdem rei investituram digito suo promisit.* »

[2] Voyez au § 144 note 1 les *Traditiones Fuldenses* citées.

[3] Voy. note 5.

[4] Comp. *Form. Baluz.* (Walter, *Corp. jur. germ.* III. p. 473) Charte de Fulda de 777 8. Oct. Dronke, *Codex*, num. 60 : « *Anno tertio regni piissimi regis Caroli mense Octob. VII. id. Oct. reddita est vestitura traditionis predicti regis in Hamalunburg Slumioni abbati per Nithardum et Heimonem comites et Finnoldum atque Gunthramnum vasallos dominicos coram his testibus et descriptus est atque consignatus idem locus undique his terminis postquam iuraverunt nobiliores terræ ilius ut edicerent veritatem de ipsius fisci quantitate.*

[5] Meichelbeck, n. 111. Charte 793 : « *per circuitum — vestivit — et perduxit eum in circuitu et ostendit illi confinia.* » n. 540 de 829 : « *Isti sunt, qui hoc viderunt quod M. et filius ejus circumduxerunt missos.. episcopi omnem rem quam antea tradiderunt.* » n. 607 de 839 : « *Ipse vero R. viriliter circumcinctus gladio suo stabat in medio triclinio domus suæ tradiditque.,. quicquid ibidem habuit.. His omnibus firmiter peractis statim de omnibus rebus suis per superliminarem domus suæ vestivit E. episcopus et advocatum suum R., et exivit ipse R. traditor et intravit E. episcopus et advocatus ejus.* » Voy. note 1.

[6] Meichelbeck, n. 512 de 828 : « *vestivit legaliter de omnibus rebus suis servum S. Mariæ, et ille servus ibi sedebat tres dies et noctes.* » n. 636 de 845 : « *Episcopus et advocatus illus.. acceperunt ipsam traditionem, et postea sessionem, iuxta morem Bajowariorum id*

tradition le droit à la possession, le droit réel sur la chose comme aussi le droit d'exiger la cession de la part d'un tiers possesseur et la garantie de la part du *tradens* précédent propriétaire [1], alors l'investiture donnait et attribuait la possession, la *gewere*, avec tous les droits qui en résultaient (§ 146-149). L'entrée en possession pouvait aussi précéder la tradition.

III. A partir du XIIe siècle, on prit l'habitude de faire les translations juridiques devant le tribunal de la situation du fonds. Cette translation ne s'appelait plus *sala*, comme autrefois ; le mot *auflassung*, abandon, dessaisissement, commençait à prédominer [2]. D'après la nature et

fieri decreverunt ; *hoc egit E. servus... noctibus tribus* » ; *Mon. boica* VI, n. I. c. a. 1008-1017 : « *quod patrimonium fiscalis Advocatus P. manu sua cum accepisset, triduana sessione legitime peracta in jus Abbatis vendicavit.* »

[1] L. Bajuv. XVII, c. 2 : « *De is qui propriam alodem vendunt et quascunque res, et ab emptore alter abstrahere voluerit et sibi sociare in patrimonium, tunc dicat emptor ad venditorem : Terram, aut quæcunque fuerit. Et iste respondet : Ego quod tibi donavi cum lege integra et verbis testificatione firmare volo. Super septem noctes fiat constitutum. Si dicit, cum utrisque utræque partes conveniunt : Cur invadere conaris territorium quod ego iuste iure hereditatis donavi. Ille alius contra : Cur meum donare debuisti quod antecessores mei antea tenuerunt ? Iste vero dicit : Non ita, sed mei antecessores tenuerunt et mihi in alodem relinquerunt, et vestita est illius manus cui tradidi, et firmare volo cum lege. Si statim voluerit, liberam habeat potestatem. Sin autem, postea super tres dies aut quinque aut certe septem ea ratione firmet. Per quator angulos campi, aut designatis terminis, per hæc verba tollat de ipsa terra, vel aratrum circumducat, vel de herbis, aut ramis, silva si fuerit : Ego tibi tradidi, et legitime firmabo per ternas vices. Dicat hæc verba, et cum dextera manu tradat ; cum sinistra vero porrigat wadium huic qui de ipsa terra eum mallet, per hæc verba : Ecce wadium tibi do quod terram tuam alteri non do, legem faciendo. Tunc ille alter suscipiat wadium et donet illum vicessoribus istius ad legem faciendam. Si causa fuerit inter illos pugnæ, dicat ille qui wadium suscepit : Iniuste territorium meum alteri firmasti, id est, farsvirotos. Ipsum mihi debes reddere, et cum duodecim solidis componere. Tunc spondeant pugnam duorum, et ad Dei pertineat iudicium. Sin autem, cum sacramento se defendat, id est, cum duodecim, quod suam terram iniuste non firmaret alteri, nec suæ ditioni restituere deberet, nec cum duodecim solidis componere.* »

[2] Voy. les textes cités par Kraut, *Grundriss*, 3.

la situation du bien, cet acte se passait devant le *land-gericht*[1], ancien tribunal ordinaire du comte, devant un seigneur[2], et dans les villes devant un juge, ou un consul[3]. Pour ces actes on se servait toujours des anciens symboles d'une tige de paille, du gant, etc.[4]. Ces actes représentaient la marche d'une procédure ordinaire ; et si on ne répondait pas aux sommations du juge ou bien si la prétention élevée était rejetée par jugement, la sentence prononçait que l'acquisition était terminée. Cette intervention de la justice dans les actes d'acquisition eut pour effet de rendre ces actes valables, même pour le cas où il leur manquait quelque chose d'essentiel[5]. L'acte lui-même était en général rédigé par un notaire ou un greffier et signé des juges ou des échevins présents. Les héritiers et les personnes, qui pouvaient avoir un intérêt à cela, étaient souvent appelés à ces actes.

IV. Dans les villes, on enregistra de bonne heure les actes juridiques sur des livres à ce destinés, ou bien on déposa des copies de ces actes dans des caisses spéciales[6].

L'abandon que faisait l'aliénateur en faveur de l'acquéreur[7] produisait les mêmes effets que l'ancienne tradition : c'est-à-dire qu'elle transmettait la propriété au nouvel acquéreur[8]. Ensuite venait la mise en possession

[1] *Sachsenspiegel*, I, 52 § 1 ; I, 8 § 1 ; I, 45, § 1.

[2] Sur l'acte devant le roi v. *Sachsenspiegel*,I, 34§ 3 et plus haut § 77.

[3] *Verm. Sachsensp.* I, 45 § 1 ; *Lübische Recht* de 1240, art. 115 ; *Hamburg. Statut* de 1270 ; *Sæchs. Weichbildr.* art. XXII, § 1 et 2 ; *Alte Kulm. Recht*, IV, 21. Comp, Walter, *Rechtsgeschichte* § 511. En Bavière, les transmissions se faisaient encore au XIII[e] devant témoins, extrajudiciairement et par la réception d'une Charte, v. Haberlin, *System. Bearbeitung der in Meichelbecks historia Frisingensis enthaltenen Urkundensammlung*, Berlin, 1824, p. 204 ; *Sachsensp.* I, 52 § 1 ; *Schwabensp*, c. 22, 349.

[4] Voy. Kraut, n° 15, 16, 19, 23, 26, 27.

[5] Cf. § 149.

[6] Voy. textes cités notes 3 et Kraut § 79 n° 74 ; Homeyer, *Die Stadtbücher, des Mittealllers, insbes, das Stadtbuch von Quedlimburg*, Berlin, 1860, 4°.

[7] Grimm, *Rechtsalt.* p. 556.

[8] *Verm. Sachsensp*, I, 25 ; I, 39, § 4 ; *Sæchs. Lehnrecht* X, § 1 et

qui se faisait par le juge et des échevins[1], ou par les parties devant témoins[2]. En même temps que la mise en possession, *einweisung*, réunie ou séparée avec elle, nous trouvons dans le droit saxon une garantie du droit au moyen du ban, *das Friedewirken*[3]. La possession des trois jours s'est aussi maintenue[4]. L'acquéreur devient complètement indépendant de son auteur par l'abandon que lui fait ce dernier et a droit de réclamer l'entrée en possession, mais cette dernière a elle seule ne lui donne point un droit réel absolument indépendant de son auteur[5].

V. Cet abandon et cette tradition se simplifièrent peu à peu. La décadence des tribunaux populaires eut pour conséquence que les parties n'entreprirent plus elles-mêmes leurs actes, mais les firent simplement enregistrer par les tribunaux qui délivraient en retour une lettre spéciale à cet effet, *gerichtsbrief*, *wehrebrief*. D'autres fois, il n'était nécessaire que de publier son contrat en justice (*verlautbaren*), ou de remettre simplement l'acte pour le faire enregistrer. L'acquisition de la propriété avait donc lieu par la confirmation ou l'enregistrement et quelquefois aussi par la pure tradition au sens romain, de telle sorte que l'enregistrement n'était qu'une condition de l'entreprise des actes purement judiciaires[6]. A la même époque, la création de cadastres, de registres d'hypothèques et de succession, etc., devint partout nécessaire pour les fonds de terre en ville comme à la campagne. Cependant tous les fonds ne furent point inscrits et classés dans ces livres. Ce mouvement a contribué à

2 ; XXXIX, § 1 et 2 ; *Schwæb. Lehnrecht*, art. 13 ; Albrecht *Gewere*, p. 60.

[1] *Sachsenspiegel*, III, 85 § 2 ; *Sæchs*, *Weichbildr.* art. 20 § 1, 2, 3, 4.

[2] Voy. note 5. p. 459; Kraut, *loc. cit.* n° 66 ; Sandhaas, *loc. cit.* p. 10, 36, 39.

[3] *Sæchs*, *Weichbildr*, art. 21 ; *Verm. Sachsensp.* I, 25 ; I, 39 § 4 ; *Sæchs. Distinct.* dans Dalmann, IX, 17 § 2.

[4] *Sachsensp.* III, 83 § 1 ; III, 82 § 2 ; *Verm*, *Sachsensp*, I, 39 § 4.

[5] *Sachsensp.* L. 9 § 5 ; III, 83 § 2 et 3.

[6] Ainsi dans l'ancien droit prussien : A. L. R. part. I, T. 10 § 1 et 6

donner au droit romain et au droit allemand une égale application ; ce qui fit distinguer deux sortes de propriété : celle qui était basée sur un enregistrement dans les registres à ce destinés et celle qui ne résultait que d'une simple acquisition. Ces simplifications laissèrent aux parties le soin d'opérer elles-mêmes la mise en possession, l'ensaisinement qui pouvait avoir lieu avant ou après la tradition [1]. C'était d'elle que dépendait tous les moyens juridiques de protéger la possession, qui avaient été empruntés au droit étranger.

La tendance de la législation moderne est d'admettre comme principe fondamental du droit allemand la publicité de la propriété immobilière et de tous les droits réels ; et, malgré les inconséquences qu'il peut y avoir dans le droit romain, il est à souhaiter que le Code civil de l'empire reconnaisse absolument ces principes [2].

§ 149. 2. *Prescription* (VERJŒHRUNG). *Juste possession* (RECHTE GEWERE) [3]

I. C'était une conception germanique [4] de donner certains effets à une possession continuée pendant une année. Il faut en avoir la cause dans ce fait qu'on était considéré, si on ne faisait point valoir son droit, comme l'ayant pour ainsi dire perdu. La suite de cela était qu'une possession reconnue et protégée juridiquement pouvait conduire à un véritable droit légitime sur la

[1] On peut voir des détails intéressants sur la perpétuité de nos jours de la transmission par le fétu (*Halm*) dans Zœpfl, *Alterthüm., d. deut. Rschte,* II, 375 et 458.

[2] Comparez. le *Grundbuch* autrichien § 431, 445 etc. ; Loi d'Autriche du 25 juillet 1871 ; Loi prussienne du 5 mai 1872.

[3] Albrecht, p. 99 ss.; Stobbe, *Gewere,* p. 467 ss.; Laband, *Klagen,* p. 292 ss.; Heusler, p. 237 ss.; Planck, *Gerichtsverfahren,* § 63.

[4] *Lex Sal.* XLV, 3 (§ 40, note 9), XVI; *Lib. Pap. Lothar.* c. 31. (*Mon.* IV. 544), *Lud.* c. 16 (ib. 535). Sur la procédure par contumace et les jours de justice, voy. § 125 et 135. Comp. Alt. Lüb. R. Cod. Hach I, 6 : « *Hereditaria bona licet homini litigiosa facere ter in anno in legitimo placito; tercia vice vel prevalebit vel deficiet.* » Lib. Pap. Rothar. c. 362 (*Mon.* IV, 388), Liutpr. 95 (ib. 448).

chose. A côté de cette prescription, *verjæhrung*, nous trouvons déjà dans le droit franc la fixation de certains délais, empruntésau droit romain, après lesquels une possession et un droit étaient définitivement consolidés[1].

II. Au moyen-âge, l'expiration du délai d'un an et un jour conférait certainement des droits spéciaux[2]. Celui qui avait ainsi possédé un immeuble sans contestation pendant l'an et jour, avait sur ce bien une juste *possessio, rechte gewere*[3]. Cette *gewere* donnait au possesseur : 1° le droit d'une représentation propre[4] qui ne l'obligeait point à nommer son prédécesseur et l'autorisait à prouver lui-même son droit[5] ; 2° le droit de demander un délai pour répondre au procès[6] ; 3° le droit de ressaisir

[1] Decret. Childeberti. a. 595. c. 3 : « *Convenit, — ut quaslibet res ad unum ducem vel judicem pertinentes per X annos quicunque — possedit, nullam habeat licentiam intertiandi, nisi tantum causa orphanorum usque ad XX annos — De reliquis vero conditionibus omnes omnino causas tricenaria lex excludit.* » — Rotharis, c. 228 : « *Si quis alium de rem mobilem aut immobilem pulsaverit. . . . et possessor negaverit, ita prospeximus, quod si per annos V fuerit possessio, tunc ille qui possedit, aut per sacramentum debeat negare, aut per pugna defendere, si potuerit.* » Comp. *Leges Liutprandi*, 578, 705, 70 ; *Lex Burgundienum*, 79, § 2-5 ; *Lex Wisigothor.* X, 2, § 3.

[2] Le délai peut varier. C'est tantôt un an et un jour, par exemple *Lüb. Recht. Cod. Hach.*, I, 20 ; tantôt un an et six semaines, par exemple dans le droit Saxon, *Prager statut.* de 1370 dans Rœssler, *loc. cit.*, p. 44, art. 62. Le droit de Médebach est assez remarquable par les expressions : « *Per annum et tempus et diem* », dans Seibertz, *loc. cit.* II, 384. On trouve aussi des délais d'un an, six semaines et un jour dans *Augsburg. Stat.* de 1276 dans Kraut, § 112 note 19 ; d'un an, six semaines et trois jours, etc.

[3] *Sachsenspiegel*, II, 44 § 1 ; *Schwabensp.* C. 177 (W.) ; *Bremer Stat.* de 1303 ; *Bair. Landrecht.*

[4] *Sachsenspiegel*, III, 83 § 2 ; II, 42 § 1 et 2.

[5] *Rüthener Recht* de 1310, art. 39 dans Seibertz, *loc. cit.*, II, 78. Soester R. de 1120 § 53. (idem I, p. 53) : « *Quicunque de manu schultheti uel ab eo qui auctoritatem habet, domum uel aream uel agros. uel mansum. uel mansi partem receperit. et per annum. et diem legitimum quiete possederit. si quis in eum agere voluerit. possessor tactis reliquiis sola manu obtinebit. et sic de cetero sui warandus erit. nec amplius supra predictis. grauari poterit.* »

[6] Ssp. II, 3, § 1 ; III, 38 § 1 ; *Richtst. Landr.* c. 23 § 3.

la possession qu'il pouvait perdre. La négligence et le fait de ne point faire valoir son droit sont le fondement de cette prescription. Celui qui est dans cette condition vient certainement après celui qui jouit d'une juste possession[1]. Mais il est bien entendu supposé, qu'il n'y a point d'empêchement régulier à la possession; car, s'il y en a, le délai ne court que du jour où l'empêchement est levé[2], ou bien il est prolongé[3]. La juste possession avait toujours des effets à l'égard de celui dont le droit était inférieur à celui du possesseur[4]. Cette possession légitime, *rechte gewere*, qui ne supposait point la bonne foi et n'avait d'effets réels que pour se défendre contre les prétentions contraires, fut modifiée d'abord dans les droits municipaux, en ceci qu'on rendit l'acquisition de cet état juridique dépendante de la tradition[5]. La juste possession avait pour effet d'exclure tous les droits qui n'étaient pas réellement exercés[6]. On a été même plus loin, on ne demanda plus de serment et on n'exigea plus aucune autres preuves après une possession d'un an et un jour. La juste possession devint donc un état qui ne pouvait être attaqué par personne et qui excluait toute prétention contraire. La cause réelle de cela était dans la tradition qui se faisait devant la justice[7] et dans l'enregistrement qui la suivait[8]. La juste possession, *rechte gewere,* n'était donc ni une prescription, ni une dépos-

[1] Charte de 1111 (Kraut Nr. 8): « *Si quis curtem aut domum per annum et diem sine contradictione possederit, nulli hoc interim scienti ultri respondeat.* » Bair. Landr., imprimé note 4.

[2] *Richtst. Landr.* c. 27 § 3; et Laband, p. 298 et s.

[3] *Ingolstædt Stat.; Bair. Landr., Sachsp.* I, 28; *Schwsp.* a. 372; *Richtst.* c. 27.

[4] *Verm. Sachsp.* I, 37, 2.

[5] *Magdeburg. Rechte*; Cout. de Breslau de 1261 § 16; *Magdeb-Gœrlitz.* de 1304 § 15; *Weichbildr.* art. 22.

[6] *Sachsenspiegel,* I, 34 § 2; Stobbe, *Gewere,* § 39; Laband, *loc. cit.* p. 322. Dans le *Brünner Schœffenb.* c. 322. Laband a fait justement remarquér qu'elle est désignée par les termes *præscriptio* et *prejudicium.*

[7] En dehors des textes déjà donnés, on pourra consulter *Alt. Culm. Recht,* 111, 45; *Colmar. Recht* de 1293, § 15.

[8] *Hamburg. Statut.* de 1270, VII, 2.

session ; cependant ses effets pouvaient la faire passer pour telle, ce qui était un résultat des principes empruntés au droit romain, qui ont laissé des traces jusque dans notre droit actuel[1].

III. En dehors des délais très prolongés de la prescription lorsqu'il y avait à cet égard des empêchements, nous trouvons aussi au moyen-âge une prescription acquisitive empruntée au droit romain avec des délais divers[2].

§ 150. c. *Acquisition des choses mobilières.*

Les choses mobilières s'acquéraient par la réception de la possession du *tradens*, de la main à la main ou par l'intermédiaire d'un tiers autorisé. La juste possession n'avait d'application ici que dans des cas déterminés[3]. Le fondement de tout ceci était la défaveur de la propriété mobilière par rapport à la fortune foncière, différence qui se montre clairement dans l'action en revendication (§ 153).

§ 151. 4. *Droits sur les choses étrangères.*

I. Les fonds de terre et les redevances foncières étaient concédées en fief[4] d'après les formes juridiques du pays par la tradition et l'investiture. Cette dernière[5] prit le caractère d'une transmission du droit, *dominium utile*, et avait lieu au moyen de divers symboles. C'est à

[1] Par exemple la prescription fondée sur l'inscription dans les livres publics. Voy. le *Grundbuch* autrichien, § 1476.

[2] *Schwabenspiegel*, c. 49 (W.); *Regensburger Recht* de 1230, § 7 dans Gaupp, *loc. cit.*, I, 169 : « *Item quicunque domos, vineas, areas, curias vel alias possessiones, infra terminos pacis civitatis Ratisbonensis sine impetitione possederit decem annis, et postea super illis fuerit impetitus, si quietam possessionem septima manu probabit. in pace res ipsas postea possidebit.* »

[3] *Sachsp.* I, 28 ; *Schwsp.* c. 29, 372 W.

[4] Kraut, *Grundriss*, § 78, 202.

[5] Comp. Homeyer, *Syst. des Lehnr.*, p. 324 et s.

partir de ce moment qu'on commença à enregistrer les lettres d'investiture *Lehnsbriefe*, dans un livre spécialement à ce destiné, *Lehntafel*.

II. Dans le droit seigneurial, nous trouvons aussi une possession [1] concédée par le seigneur avec différentes applications. La concession émanait exclusivement du seigneur et la tradition à la personne se faisait d'après des formes semblables et avec des effets semblables que ceux ou celles qu'on trouve dans le *landrecht*.

III. En dehors de ces cas de droits sur des choses étrangères, le droit du moyen-âge connaissait aussi les rentes foncières (§ 162) et le gage (§ 159), la concession d'un bien contre des redevances déterminées, le *leibzucht*, *ausgedinge*. Ces cas, comme ceux du § II, prenaient la forme des charges réelles. On se servait pour leur acquisition des formes ordinaires, et plus tard on y joignit pour les servitudes réelles et personnelles l'obligation d'un enregistrement, tandis que pour les charges communes ce n'était point nécessaire [2].

5. LES ACTIONS (DIE KLAGEN [3])

§ 152. *a. Pour les fonds immobiliers* [4].

I. Dans une action on déclarait et regardait une chose comme sa propriété, son fief, etc.; il fallait prouver que

[1] Glosse du *Sachs. Lehnrecht*, 41 ; Kraut, *Grundriss*, § 256 et plus haut § 54-56, 88, 107.

[2] Renaud, *Die Gemeindenutzungen insbes. die Realgemeinderechte in ihrer gesch. Entwikl.*, etc. dans le *Zeitschr. f. d. R.* IX, p. 1; E. Friedlieb, *Die Rechtstheorie der Reallasten*. Jena, 1860 ; Kraut, *Grundr.* § 110; Berchtold, *Œsterr. Landeshoheit*, p. 208 ss.

[3] Berth. Delbrück, *Der Schutz des Eigenthums und des Besitzes nach ælterem deutschen Rechte* dans le *Zeitchr. f. d. R.* XIV, p. 207 ss.; Delbrück, *Die dingliche Klage des deutschen Rechts*, Leipzig 1857, — Brackenhœft, *Ueber die sog. jurist. Gewehre an Mobilien* dans le *Zeitschr. f. d. R.* V, p. 133 s.; J. F. Behrend, *Observationes de actione simplici (schlichte Klage) juris Germ.* Greifsw. 1861 ; O. Laband, *Die vermœgensrechtlichen Klagen nach den Sæchsischen Rechtsquellen des M. A.* Kœnigsb. 1869 ; Planck, *Gerichts verfassung*, I, § 63, 80, etc.

[4] § 129-134, 145-149. Voy. en outre : *Sachsp.* I, 70, § 1. — *Richtst*

son droit était meilleur que celui du défendeur. Le demandeur devait donc prouver la supériorité du fondement de son acquisition. Quant au défendeur, il conservait la possession de la chose et les droits qu'elle entraînait.

II. Le fond était-il jugé comme n'appartenant point au défendeur ; le demandeur se faisait mettre en possession par son adversaire ou par la justice [1]. Les produits et les fruits étaient réglés suivant la bonne foi et le temps de l'action [2].

§ 153. *b. De l'action pour les choses mobilières* [3].

I. Une action à propos d'une chose mobilière, *clage umme gut, umme varende have* [4], ne peut se présenter que dans le cas où le propriétaire a perdu la possession de sa chose contrairement à sa volonté [5]. L'action était de deux sortes : ou bien simple *schlichte Klage*, ou bien plainte avec saisie *mit anefang*.

Landr.; 22-27 ; Frid. II. Sent. de divis. hæred. a. 1232 : « *Si quis infra minores annos positus cum aliquo consanguineo suo bona pro indiviso possideat, deinde ad legitimam etatem perveniens, et id coram iudice probans, divisionem ipsorum bonorum petierit optinendam, et consanguineus contradicat, si fuerit divisio pronunciata per iudicem, tantum iuris ex illa sententia iudicis consequatur, quanto si de communi partium fieret voluntate. Quod eorundem principum dictante sententià extitit approbatum.* »

[1] Comparez pourtant *Schsp.* III, 83 § 1.

[2] Comp. § 147, I, et *Sachsp.* II, 44, § 2.

[3] Budde, *Diss. de vindicatione rerum mobilium germanica.* Bonn 1837 ; les ouvrages cités aux §§ 129 et 152 ; Homeyer, *Richtst. Landrechts* p. 439 ss., Laband, *Klagen* p. 50-154 ; Planck, § 75-80 ; Bruns. *Besitzesklagen* ; Em. Jobbé-Duval, *Etud histor. sur la revendication des meubles en droit français* dans la *Nouv. Revue hist.* 1880 p. 525-572.

[4] Laband a prouvé que la distinction entre l'action réelle qu'Albrecht et Gaupp désignaient comme l'action avec *anefang*, et l'action personnelle ou dérivant d'une créance est étrangère au droit Allemand. Les différences dans les actions tiennent beaucoup plus à des éléments de procédure et de formalisme, qu'au fondement même sur lequel et d'ou dérive l'action.

[5] Laband, *loc. cit.* 72 et 78 ; *Sachsensp.* III, 89 ; III, 37 § 3 ; II, 37 § 29.

II. L'action simple *die schlichte Klage*[1] était basée sur la prétention que le défendeur possédait la chose du demandeur, c'était une plainte, une action sans saisie. Le demandeur peut, en faveur de sa prétention, apporter en justice des preuves matérielles[2]. Ne donne-t-il aucune preuve ; l'accusé, le défendeur se dégage de l'action par son serment[3]. Ce serment est-il prêté, le demandeur n'a plus d'autre ressource que d'intenter l'action avec saisie[4]. La possession reste toujours au défendeur jusqu'à la fin du procès, mais il ne doit rien modifier pendant ce temps et il supporte les risques[5]. Le possesseur le cède-t-il sur la question de possession pour prétendre que la chose lui est venue en première main[6], qu'il a hérité du véritable propriétaire[7], qu'il a reçu la propriété des mains mêmes du demandeur[8] ; il a alors le droit de prouver la légitimité de sa possession, *gewere*, ou bien d'en appeler à un tiers[9]. La suite de toute action était ou le rejet de la prétention du plaignant, ou l'adjudication qu'on lui faisait de la chose.

III. Lorsque quelqu'un avait perdu la possession[10] d'un objet à la suite d'un vol ou d'un crime[11] et que la chose était entre les mains d'une personne qui ne voulait point la remettre, le plaignant pouvait alors saisir la chose

[1] *Richtsteig Landrecht* c. 11 ; *Sachsensp.* III, 31 § 2 ; *Sachsensp.* I, 53 § 2 ; III, 22 ; § 2,

[2] *Sachsenspiegel,* I, 15 § 2 ; I, 22 § 4 ; I, 52 § 4 ; Homeyer, *System* p. 504 ; Laband, *loc. cit.* 59.

[3] *Richtsteig Landr.* c. 11 § 3.

[4] *Richts. Landr.* c. II, § 3 ; *Magdeburg. Fragen* I, 16 *dist.* 4. Comp. Laband. 61.

[5] Laband, *loc. cit.* 104, note 25.

[6] Homeyer, *Register zum Sachsensp* I, 404 ; *Richtsteig*, 495 ; *Sachsenspiegel,* I, 15 § 1.

[7] *Sachsenspiegel,* I, 15 § 1 ; *Richtsteig Landrecht* 16 § 2.

[8] *Sachsensp.* III, 4 § 1 ; *Richtsteig* 13 § 1.

[9] *Sachsensp.* I. 15 § 1 ; *Richtsteig* c. 13.

[10] *Lex Bajuwarior.* XIV § 1-3 ; *Leges Liutprandi* VI, 8 ; *Schwabenspiegel* c. 91 (W) ; *Sachsenspiegel,* II, 60 § 1 et 2.

[11] Comp. notes 10 et 1. p. 470 Voy. *Rechtsbuch nach distinction.* 42, 1 ; *Lex Ripuaria* LXXV ; *Sachsenspiegel,* II, 37 § 1 ; III, 6 § 1 ; *Schwabensp.* c. 265 (W).

entre les mains de celui qui la possédait [1], comme s'il l'avait pris sur le fait [2]. Le possesseur ou bien donnait la chose, ou bien déclarait qu'il comparaîtrait en justice, ou ne disait mot : dans ce dernier cas il était cité comme voleur. S'il comparaissait, le demandeur commençait le procès comme à l'ordinaire [3], faisait remettre la chose à la garde d'un tiers [4], et prouvait sa prétention que le défendeur devait essayer de combattre et de renverser [5]. Comme preuve, ce dernier pouvait invoquer des documents [6], ou appeler un tiers en garantie, *tertiam manum quærere*. S'il déclarait ne point connaître le garant, il était bien délivré de toute amende, mais était obligé à rendre la chose [7]. S'il nommait son prédécesseur ou que celui-ci se présentât, le défendeur était dégagé ; s'il ne se présentait pas le défendeur succombait. Le demandeur

[1] *Richtsteig Landrecht*. c. II § 3. Pour l'ancien droit, voyez Lex Sal. XLVII. § 1 : « *Si quis servum aut caballum vel bovem aut qualibet rem super alterum agnoverit, mittat eum in tercia manu.* » Lex Rip. XXXIII : « *Si quis rem suam cognoverit, mittat super eam..* » ; Ottonis I et II. Edict. a, 967 c. 7 : « *Si quis equum suum vel cetera animalia sive rem suam super aliquem repperit, et ipse warentem dare se dixerit, statim iuret ut ad certum warentem eum conducat, et super tertium warentum et tertium comitatum non procedat. Et si hoc facere noluerit, rem perdat, et secundum legem componat.* »

[2] Lex Sal. XXXVII ; Rip. XLVII ; Homeyer *Reg. zum Sachsensp.* I. p. 332.

[3] *Sachsp.* II. 36 § 1-8.

[4] De là *in tertiam manum mittere, intertiare, res intertiata. Augsburg. Stadtrecht* de 1276. Meyer. Art. 34 § 3.

[5] Voy, note (2) ; *Freib. Recht* de 1120 § 28 (Gaupp II. p. 23) : « *Nemo rem sibi quoquo modo sublatam vendicare potest. nisi iuramento probaverit sibi furto vel preda ablatam. Si autem herus in cujus potestate invenitur dixerit se in publico foro pro non furato vel predato ab ignoto sibi emisse, cujus etiam domum ignoret. et hoc iuramento confirmaverit. nullam pœnam subibit. Si vero a sibi noto se confessus fuerit emisse. XIV. diebus ei per comiciam nostram licebit, quem si non invenerit et waranciam habere non poterit penam latrocinii sustinebit* » ; — *Freiburger Stadtrodel* du 13. Siècle. § 58, 59.

[6] Homeyer, *Richts. Landr.* p. 441, 494.

[7] *Lex Bajuv*. VIII. cap. 7 et cap. 13 ; *Ed. Rothar.* c. 235 ; *Sachsp.* II. 36

qui succombait payait une amende, de même que le défendeur de mauvaise foi perdait son procès. Ainsi la nature particulière de la plainte était dans la supposition d'une atteinte portée à l'honneur et dans l'obligation de rendre la chose qu'on avait reçue sans cause et sans le consentement du propriétaire véritable [1]. Cependant l'action accompagnée de saisie ne doit pas être toujours considérée comme une action pénale [2].

IV. Lorsque quelqu'un abandonnait volontairement sa possession sur une chose, il fallait distinguer le cas où elle était dans les mains de celui à qui on l'avait confiée et celui où elle n'y était plus. Dans le premier cas, on avait toujours une action personnelle pour se faire rendre la chose par le détenteur [3]; dans le second le propriétaire n'avait au moyen-âge qu'une créance contre celui à qui il avait concédé sa chose [4]. Au XIII[e] siècle seulement, on lui accorda une action directe contre le tiers accepteur et encore seulement dans certains droits [5].

V. Le droit municipal le premier [6], pour assurer les intérêts des personnes, et pour permettre aux relations juridiques de prendre plus d'extension, abolit formelle-

[1] L'ancien droit accordait une action non seulement en cas de vol et de dol, mais simplement lorsque la chose se trouvait sans supposer cela entre les mains d'autrui. Aussi on comprend dès lors que le refus de restituer la chose à la réquisition du plaignant faisait naturellement soupçonner la fraude et la perfidie. Tel était aussi le point de vue du moyen âge.

[2] Laband, *loc. cit.* p. 93. L'action différait suivant qu'elle s'adressait ou non à un juif. Voy. *Sachsenspiegel* III, 7 § 4 ; *Augsb. Stadtrecht* de 1276 art. 19 § 6.

[3] *Sachsensp.* III, 22 § 1 ; *Richtsteig Landr.* c. 11 *Verm. Sachsensp.* IV, 42 § 5.

[4] *Sachsensp.* II, 60 ; I, 15 § 1. Cette action est personnelle et non pas réelle comme on l'a dit. Voy. pour plus de détails : *Freiburg. Recht* de 1120; *Münchener Stadtr*, de 1347, art. 177 et 191; *Bair. Landrecht.* dans Kraut § 82; *Fries. Landrecht* n. 17. Comp. pour le droit français, Warkænig, *Franzœsisch. Staats und Rechtsgesch.* II, 332.

[5] *Sahwabenspiegel.* c. 191 ; *Augsburg. Stadtr.* article 58 ; *Lubiches Recht* de 1240 ; *Sæchs. Distinct.* dans Pœlmann. Comp. Kraut, *Grundriss*, 45.

[6] *Hamburg. Recht* de 1270, VII, 9.

ment cette action contre les tiers détenteurs ou les tiers-acquéreurs. Le droit actuel dépend essentiellement de ces principes que le droit romain n'a pu ébranler [1].

§ 154. *IV. Limitations apportées par l'état aux droits réels* [2].

I. La conception et le développement de l'autorité de l'état au moyen-âge eut pour résultat de donner à l'empereur ou au roi l'exercice de droits qui, auparavant, appartenaient aux particuliers. C'est pour ces droits qu'est usitée l'expression de *jura regalia*, droits régaliens, dont peu à peu les seigneurs souverains parvinrent aussi à s'emparer [3].

II. Il faut considérer comme tels le droits d'exploitation des mines [4], et des salines [5] qui étaient concédés à des particuliers par les souverains.

[1] *Code de commerce Allemand*, art. 306, 307.

[2] H. Bœhlau, *De regalium notione et de Salinarum jure regali commentarii*, Vimar. 1855, 4; Herm. Strauch, *Ueber Ursprung u. Natur der Regalien*, Erlang. 1865; Steinbeck, *Das Bergrecht des Sachsp.* dans le *Zeitschr. f. d.* R. XI. p. 254 ss.; Weiske, *Der Sachsp. und das Bergregal* dans le *Zeitsch. für. d. Recht*, XII. p. 270 ss.; Zachariæ, *Ueber Regalien überhaupt u. das Salzregal in Deutschland insbes.* dans le *Zeitsch. für d. Recht*. XIII. p. 319 ss.; Grueter, *De regali metallorum iure. Diss. inaug.* Bonnæ 1867; Kommer, *Ueber die Entwicklung des Bergregals bis zum J, 1273 und die Sachsenspiegelstelle I.* 35 dans le *Zeitschrift f. Bergrecht* X. 376—398; Lœrsch, *Die Rechtsverhæltnisse des Kohlenbergbaus im Reich Achen wæhrend des 14. u. 17. Jahrh.* Bonn 1873; Stieglitz, *Geschichtl. Darstellung der Eigenthumsverhæltnisse an Wald und Jagd in Deutschland v. d. æltesten Zeiten bis zur Ausbildung der Landeshoheit.* Leipz. 1832; Kraut, *Grundriss*, § 86 ss.; Freih. v. Berg, *Gesch. d. deutsch. Wælder bis zum Schlusse des Mittelalters.* Dresden 1871; Bernhardt, *Gesch. des Waldeigenthums, der Waldwirthschaft und Forstwiss. in Deutschl.* Berl, 1872 2 vol; Freih. v. Wagner, *Das Jagdwesen in Württemberg unter den Herzogen.* Tübingen 1876; Grimm, *Rechtsalterthümer*, p. 494 s,

[3] Plus haut § 58, 75, 79, 100, 102; *Const. Frid. I. de regalibus* de 1158.

[4] Textes dans Kraut § 94 s.

[5] Kraut, § 97; *Dipl. Rudolfs* I. de 1297 (Bœhmer, *Reg.* numéro 361).

III. Le droit de chasse, *Jagdrecht*[1], à l'origine, était considéré comme une suite de la propriété ; mais il devint, à la suite des créations des forêts royales et du classement des forêts particulières parmi les premières, un droit royal. Ce droit appartint de bonne heure aux souverains par suite de concessions diverses[2] et ne se conserva que dans les fonds qui constituaient des propriétés libres d'après l'ancien droit germanique. C'est de ce point de vue qu'on est arrivé à considérer le droit de chasse comme attaché aux biens nobles. Dans les temps modernes, un intérêt de police a créé à cet égard une surveillance nécessaire et ce droit a été entièrement réglé par la législation administrative. La considération que ce droit était attaché à la propriété a de nouveau prévalu ; et, s'il y a eu des limitations apportées à ce droit par la législation moderne, ce n'est que dans un intérêt économique ou de police.

IV. Le droit de pêche sur les cours d'eau non navigables[3] a suivi un développement analogue. Quant au droit de pêcher dans les cours d'eau navigables, il a été de très bonne heure regardé comme un droit régalien[4].

V. La formation du droit royal de chasse rendit nécessaire la création d'employés royaux pour l'inspection des forêts[5], ce qui a contribué à faire réglementer l'aménagement et la culture des forêts par la législation publique. Toutefois une quantité d'anciens droits et d'anciennes franchises sur les forêts se sont maintenus, comme suite des anciens principes ; tels que les *Holzmarken* en Westphalie, qui sont un reste des anciennes *Markgenossenschaften* (§ 9).

VI. Relativement aux bâtiments, il y eut de bonne

[1] Textes dans Kraut, § 87 et § 69, 76, 77, 79.

[2] *Priv. majus* pour l'Autriche § 5 ; Berchtold, *Landeshoheit*, 189 s.

[3] Kraut § 91, § 89 et s.

[4] Kraut, *Grundriss*, § 92 ; Hartwig Peetz, *Die Fischwaid in den bayerischen Seen. Kulturhistor. Skizzen*. München 1862.

[5] Kraut, § 86-88.

heure dans les villes des prescriptions pour leur éloignement les uns des autres, la position des égoûts, etc., etc. [1]. Les fonds aussi pouvaient être soumis à des droits de passages, etc., etc.

[1] Comp. les textes dans Kraut § 98 ; — *Regensb. Recht* de 1238 § 8. (Gaupp I. S. 167) : « *Item infra muros civitatis ipsius, in vicino et foris extra fossatum nullatenus ædificabit, nisi duodecim pedes distent inter muros et ædificium et totidem foris inter fossatum. Quod si aliter factum fuerit, præter licentiam civium, removebitur ædificium per judicium civitatis.* »

CHAPITRE TROISIÈME.

LES DROITS DE CRÉANCE (DIE RECHTE AUS FODERUNGEN)[1]

§ 155. *I. Caractère genèral.*

Ce n'est point le manque de contrats qui caractérise le vieux droit allemand, mais plutôt le peu d'importance qu'ils avaient. Il faut en voir la cause dans la nature des rapports juridiques, dans la prépondérance de la propriété foncière par suite de son influence sur la famille et dans quelques règles particulières exclusives de la propriété mobilière. Il y avait bien une compensation à cela dans les prestations personnelles, qui accompagnaient en général la concession en jouissance des fonds de terre. Le droit de créance ne prit d'importance que dans les villes où il suivit les modifications des biens matrimoniaux et héréditaires. Ici aussi le droit national fut interrompu dans son développement par le droit étranger jusqu'au jour même où il fut remplacé; mais les formes empruntées au droit étranger offrent bien une compensation pour le droit perdu et la jurisprudence actuelle ne laisse certes rien à désirer quant au champ de son activité.

[1] Stobbe, *Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts.* Leipz. 1855; Witte, *Die bindende Kraft des Willens im altdeutschen Obligationenrecht* dans le *Zeitschr. für Rechtsgesch.* VI (1867), p. 448 s; Laband, *Vermœgensrechtl. Klagen,* p. 10-49; Planck, *Gerichtsverf.* § 60 ss. — Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français* dans la *Nouv. Revue histor.* 1880 p. 659 sqq., 1881, p. 21 sqq ; 1882. janvier.

§ 156. *II. Formation des rapports contractuels* [1].

I. Un contrat[2] suppose toujours : 1° la validité du contrat[3] ; 2° la capacité de s'obliger de la part des contractants[4] ; 3° le consentement de s'obliger.

II. L'ancien droit exigeait pour la formation d'un contrat non seulement le consentement des deux volontés, mais la confection d'un acte matériel qui vînt affirmer et confirmer la volonté des parties. Cet acte consistait dans la livraison d'une chose ou l'emploi de formes solennelles. Les contrats réels sont ceux qui exigent une prestation et une obligation réciproque comme la vente et l'échange[5]. Le contrat formel, solennel, porte dans les sources le nom de *fides facta*, *fides data*, *wette*, *treugelœbniss*. Les solennités consistaient dans le don et la prise d'un brin de paille, de la *festuca* ou d'un autre objet symbolique comme le gant, le bâton, un morceau d'étoffe, etc.[6]. La paille était regardée comme une gageure, *wadium*[7]. Il fallait employer cette forme, s'il n'y

[1] Rich. Lœning, *Der Vertragsbruch u. seine Rechtsfolgen I. Der Vertragsbruch im deutsch. Recht*. Strassb. 1876; Stobbe, *Reurecht u. Vertragsschluss nach ælterem deutschen Rechte* (Leipzig 1876, et dans le *Zeitschr. f. R. G.* XIII, 209); Sohm, *Das Recht der Eheschliessung*. Weimar 1875; Sohm, *Prozess der Lex Salica*; Laband, *Die vermœgensrechtlichen Klagen;* Stobbe, *Zur Geschichte* (p. 1-111); Witte, *loc. cit.*, Heinr. Rosin (Gierke, *Untersuchungen* VIII), *Die Formvorschriften für die Veræusserungsgeschæfte der Frauen nach langob. Rechte*, Breslau 1880.

[2] Grimm, *Rechtsalt.* 600 ss., Thévenin, dans la *Nouvelle Rev. hist. de droit français*, 1880.

[3] Comp. § 164, 166, 160.

[4] *Sachsenspiegel*, III, 41 § 1 ; Stobbe, *loc. cit.*, p. 15 et s.

[5] Sohm, *Recht der Eheschliessung, p*, 24, et les textes qu'il cite. En outre, Lex Rip. 59. 1 : « *Si emtor testamentum venditionis accipere voluerit, in mallo hoc facere debet, et pretium in præsente tradat et accipiat,et testamentum publice conscribatur* » ; 60. 1 ; *Sachsenp.* I. 6, § 2 : I. 9. Comp. plus bas § 162, 168.

[6] Sohm, *loc. cit.*, p. 34 et 1.

[7] Sohm, *Process der Lex Sal.*, p. 19. Sohm montre, p. 10, *qu'achramire* des sources franques signifie la même chose. C'est ainsi qu'on explique la Glosse Malberg. à la loi salique L, § 1 « *fidem facit Hue-*

avait une prestation à faire que d'un côté[1], de la part du débiteur qui promettait d'exécuter le contrat en fournissant des cautions[2] (§ 158) ou sous la menace d'une clause pénale (§ 160). Au moyen-âge, à la place des anciennes formes, nous trouvons le serment et la poignée de main (*Handschlag*)[3]. Plus tard le droit allemand fut influencé par le contact de la législation canonico-romaine, de telle sorte que le contrat ne fut plus soumis à aucune autre formalité que la simple manifestation de la volonté des parties.

III. La possibilité de se plaindre d'un contrat (*Klagbarkeit*) n'a jamais été mise en doute[4]. Afin d'assurer la production de la preuve en justice[5], on concluait les affaires importantes devant témoins[6] (§ 130) et on rédigeait en justice des documents à ce sujet (131-132)[7]. Plus tard, l'écriture devint une forme exigée pour les contrats[8].

IV. Le nouveau droit repose tout à fait sur les principes de l'inutilité des formes et de la possibilité de dénoncer le contrat, comme on le veut. Il exige cependant quelquefois certaines formes, comme la conclusion en

chrammito ». Voy. Lœning, *Vertragsbruch*, p. 34; Sohm, p. 35, note 24.

[1] Sohm, *Eheschliessung*, p. 36, note 27, et contrà Læning, p. 47.

[2] Sohm, *loc. cit.*, p. 37; *Lex Salica*, LVI : « *Rachineburgius judicant, ut aut ad ineo ambularet, aut fidem de compositione faceret.*

[3] Sohm, *Eheschliessung*, p. 48. Lorsque Sohm pense que le droit canonique s'est ici modelé sur l'ancien droit allemand, c'est cependant une question de savoir si la vérité n'est pas précisément le contraire, et, pour ma part, je crois que le droit allemand a ici subi une influence canonique.

[4] Sohm, *loc. cit.*, p. 48 et 1 ; Grimm, *Rechtsal*, p. 604 ; Kraut, § 124 ; Stobbe, p. 26 et 50. Sur les *Arrha*, voy. § 160 et 162.

[5] Au système des contrats doit immédiatement suivre celui des actions qui les sanctionnent. Voy. Laband, Sohm et indications données au § 152 et s. Pour l'époque postérieure, on peut voir : *Schwabensp*, c. 11 ; *Sachsensp.*, III, 41, § 4 ; III, 16, § 1 ; *Rechtsbuch nach Distinct*, III, 10, dist. L.

[6] Voy. §§ 129-134 ; *Sachsensp*, I, 7; *Schwabensp*, c. 11.

[7] Par exemple pour les dons aux églises. *Lex Alaman. Hloth*, I, 1 ; II, 1-3 ; *Lex Bajuwar*. I, 1 ; *Decret. Tassilonis*.

[8] Stobbe, *Loc. cit.*, p. 18 ; *Notariats ordnung* de 1512. Préambule, § 11.

justice, l'écriture ou la rédaction par un notaire, suivant la nature des circonstances et du contrat.

§ 157. III. *Responsabilité résultant de l'obligation* (Haftung).

I. L'obligation à l'acquittement de la dette produisait d'abord ses effets sur l'avoir du débiteur et pouvait être exercée par des saisies (*Pfœndung* § 161), ou par suite d'une exécution judiciaire autant que l'avoir le permettait. (§ 137).

II. Si l'avoir et l'actif manquaient, on s'en prenait à la personne. Dans l'ancien droit, le débiteur insolvable devenait réellement un esclave temporaire soit volontairement [1], soit par déclaration judiciaire [2]. Au moyen-âge,il était attribué au créancier qui devait le traiter comme un de ses gens (*Gesinde*) et à la fois comme un prisonnier [3]. Mais il faut, bien entendu, supposer pour cela qu'il y a insolvabilité complète et qu'il n'y a point de caution. Pour beaucoup de petits contrats, la détention et la livraison du débiteur à un tiers fut exclue par les droits municipaux [4]; et, au XVI[e] siècle, on n'allait plus en prison pour dettes que pour certains cas déterminés [5]. A la place de ce mode de contrainte, le droit étranger introduisit l'usage de la cession de biens [6], que le créancier pouvait accepter au lieu de prendre son débiteur comme prisonnier ou domestique [7]. Les temps modernes ont rétabli la détention personnelle pour dettes, ce qu'on a nommé l'exécution personnelle, *personal exécution* [8].

[1] Tacit. *Germ.* c. 24; *Lex. Bajuv.* II. 1. §§ 4, 5; *Capitul. Anseg.* L. III, c. 65.

[2] *L. Visig.* V. 6. c. 5; *Burgundion.* XIX. 5; Korn, *De obnoxiatione et wadio antiquissimi juris germ.* Uratisl. 1863.

[3] *Sachsp.* III. 39. §§ 1. 2; *Verm. Sachsp.* II. 16. 12. etc.

[4] *Lüb. Recht* (Kraut. § 119. Nr. 6. 7.).

[5] R. P. O. de 1577. Tit. 23, § 2.

[6] *Nürnberger Reform* de 1564. Tit. II, § 8.

[7] *Revidirtes Lüb. Recht* dans Kraut, n. 10; *Wiener Statut* de 1340.

[8] *Norddeutsches Bundesges*; du 29. Mai 1868, en vigueur pour toute l'Allemagne depuis le 21 avril 1871.

§. 158. IV. Consolidation du contrat

1° *Par le cautionnement* (Bürgen)[1].

I. Le cautionnement a été de tout temps un moyen de donner plus de valeur à un contrat[2]. Si la caution était donnée comme ôtage (*geisel*)[3], on s'emparait de sa personne tout de suite ou dès que l'insolvabilité était prouvée (§ 157). Pour un contrat[4], il pouvait y avoir à côté du débiteur principal une ou plusieurs cautions[5].

II. La responsabilité de la caution ne s'étendait que jusqu'au montant de la dette principale et non aux risques, fruits, etc. ; à moins que la caution ne l'ait expressément reconnu[6]. La responsabilité (*Haftpflicht*) commençait dès que le débiteur ne satisfaisait point à la dette. La caution était comme telle prise de corps ce qui était décidé d'après les différents droits soit par sommation[7], soit par l'inobservation du terme d'échéance de la

[1] Stobbe, *loc. cit.*, p. 115 et s.; Platner, *Die Bürgschaft*. Leipz. 1857; G. C. Müller dans le *Zeitschr, f. d. R.*, p. 351 ; Paulsen, *idem*, IV, p. 124 ; B. Delbrück, *idem*, XV, p. 125 ; Sohm, *Eheschliessung*, p. 38; Esmein, *Le contrat formaliste, le cautionnement* et *la Plévine dans l'ancien droit français*, dans la *Nouvelle Revue historique de droit*. 1882. Janvier. p. 35-75.

[2] Ancien Haut-Allemand *purigo, burge, Sicherbote*. Voy. Grimm, p. 619.

[3] Grimm, *Rechtsalt*, p. 619; *Capit. in lege Salica. mitt.* a. 807, c. 8.

[4] Dans l'ancien droit, le contrat de cautionnement se faisait par le fêtu (W), (Voy. § 156. II) la *Wadia* que le débiteur principal donnait au créancier et celui-ci à la caution. Le caractère matériel des formes de ce contrat ressort très-bien des textes suivants : *Edictum Rotharis*, 360 ; *Leges Liutprandi*, 36, 128 ; Pertz, *Diplomata*, de 692, I, 60 ; *Lex Chamavorum*, 16 ; *Lex Bajuwarior.* append. 4 dans les *Leges*, III, 337. Comp. Sohm, *Eheschliessung*, p. 38. Sur la caution à fournir pour comparaître en justice, voy. Homeyer, *Register zum Sachsensp*, p. 226 ; Stobbe, *loc. cit.*, 117 ; Platner, *loc. cit.*, p. 50, et plus haut § 126.

[5] *Selbscolo, Selbschol.* Voy. d'autres expressions dans Stobbe, p. 120.

[6] *KL. Kaiserrecht*, II, 45 ; *Lub. Recht.* III, 5, § 1 ; Kraut, *Grundriss*, § 142, 147 et 174.

[7] *Lex Burg.* XIX. 5. 8. Walter, § 531; Platner, p. 93. Comp. Lex. Burg. XIX, 10, 11 : « *Quicumque voluerit satisfacere debitori, et necesse fuerit fidejussorem suum pignorare* » ; « *Si vero fidejussorem suum pignoraverit.* » Et Addit, I, 9. Addit. II, 7 : «*Si quis fidejussorem acceperit, et ante eum pignorare præsumpserit, quam auctorem*

dette[1]; et cela avait lieu, quoique d'après quelques coutumes, le créancier ne pût pas s'emparer de la personne du débiteur[2]. L'obligation de la caution ne cessait point par la mort du débiteur[3]; mais seulement par le paiement[4] ou l'extinction de la dette[5]. Elle ne passait point aux héritiers de la caution[6].

Le droit saxon avait en cette matière des règles spéciales pour le cas où la plainte avait été déjà formée du temps où la caution vivait encore[7]. Dans le sud de l'Allemagne, le point de vue contraire emprunté aux principes romains avait prévalu[8]. Si on avait fourni caution pour un débiteur, on pouvait être forcé de payer la somme ;[9] et même d'après quelques droits, les frais et les dépenses qui peuvent augmenter la dette principale[10].

III. Il y avait des cas tout à fait particuliers ; ainsi lorsque plusieurs personnes cautionnaient une même dette, où une seule caution était engagée pour plusieurs débiteurs principaux. L'ancien droit connaissait pour

suum, cum quo causam habet, præsentibus testibus admonuerit, pignora, quæ tollere præsumpserit, in duplo restituat »; *Culm. Recht* III. 117; *Bielwærder Recht* dans Stobbe, p. 124 ; *Eger. Recht* de 1279 dans Gaupp, *loc. cit.* I, p. 192; *Prager Rechtsbuch*, act. 131 ; *Brünner Schæffenb*, art. 289.

[1] *Lüb. Recht* note 6. p. 479. Gail, *Practicarum observationum, etc., libri duo*, Colon. Agripp, 1583, fol. L. II.,obs XXVII. n. 30.(p. 310 « *talis consuetudo est in Austria, ubi necessari ofidejussor post moram ante principalem sine discussione conveniri debet : alias fidejussor liberatur* ». Comp. *Sachsensp.* III, 85 ; *Schwabensp.* c. 363, 383 et Platner, *loc. cit.*, p. 95.

[2] *Brünner Schæffenbuch*, 297 (Rœssler, p. 137).

[3] *Sachsp.* I, 6, § 2. I, 9, § 6.

[4] *Sachsp.* III, 85, § 3; *Magd. R.* dans Stobbe, p. 136.

[5] *Hamb. Recht* de 1270, III, 1 ; *Wiener Recht*, de 1425.

[6] *Lex Burg.* LXXXII, 2 ; *Hlud. II. Cap.* a, 875, c. 42 : « *Si de una causa plures fideiussores dati fuerint, et unus ex ipsis fideiussoribus mortuus fuerit, ut proinde causam suam non perdat, sed pro eo qui de illis fideiussoribus vivi sunt, solvatur quod promisit.* » *Saschsp.* I. 6, § 2 ; *Weichb. art.* 106 ; *Verm. Sachsp.* III, 12, 1. Comp. *München. Stadt priril.* do 1294.

[7] *Verm. Ssp.* (nota 12); *Goslar. Stat.* (Goschen, p. 71).

[8] *Schwsp.* c. 9; (W).

[9] *Lex Burg.* XLX. 5. 9. Stobbe, p. 130 ; Platner, p. 160 et s.

[10] *Diethmars. Landr.* dans Stobbe, p. 131; *Brunner Schæffenb.* art. 297.

cela deux formes. Plusieurs cautions se sont-elles engagées indépendamment l'une de l'autre, chacune n'est responsable que de sa part et ne peut être saisie que dans cette limite[1]. Ce cas était en général la règle. Au contraire, plusieurs cautions se sont-elles engagées solidairement, *zu gesammter hand*[2], elles répondent toutes communément et solidairement pour le tout à l'égard du créancier[3]; soit que l'engagement ait été pris dans un acte tacitement, soit qu'il y ait eu déclaration formelle. Le droit d'attaquer les cautions dans ce cas était assez variable; on pouvait, d'après certains droits, s'adresser d'abord à une caution puis à une autre si cela ne suffisait pas[4]; ailleurs il fallait les mettre toutes en cause à la fois[5]. Les cautions solidaires pouvaient cependant régler leurs rapports entre elles, de telle sorte qu'en cas d'insolvabilité du débiteur principal, chacune des cautions qui avait payé plus que sa part, pût demander le surplus à chacune des autres cautions proportionnellement. Cette règle est d'ailleurs celle qui existe pour les rapports des codébiteurs et des codébiteurs solidaires à l'égard du débiteur principal.

III. La capacité exigée pour s'engager comme caution était la capacité de pouvoir agir en justice[6] (*Handlungs fæhigkeit*). En outre le créancier n'était tenu d'accepter comme caution, qu'une personne qui possédait sans

[1] *Sachsenspiegel*. III, 9, § 2; *Hamburg. Recht* de 1270, VII, 8; *Verm Sachsensp*. III, 12, § 8 et 11; *Wiener Stadtrecht* de 1435; *Revidirt. Lub-Recht*, III, f., § 2.

[2] Stobbe, *loc, cit.*, p. 145; Platner, *loc. cit.*, p. 114 et s. Expressions: *conjuncta manu, in solidum, pari manu, tosamene. mit gesaminder hant, einer fur alle.*

[3] C'est une question qui dépend du contrat lui-même que de savoir si plusieurs cautions se sont engagées *principaliter* avec le débiteur principal ou seulement subsidiairement et à titre de caution.

[4] *Augsb. Stadtr*, de 1276, art. 131; *Sæster Schræ*, de 1350 a. 52; *Wiener Stadtrecht*, de 1345; *Prager Stat*. art. 125; *Revid. Lub. Recht*. III, 5, 2.

[5] Je trouve cela dans le *Sachsenspiegel*, III, 85, § 1; *Verm. Sachsensp*. III, 12, § 9 et 10; *Schwabensp*. c. 9; *Prager Rechtsbuch*, art. 11.

[6] *Hamb. Stadtr*. II, 6, 2.

conteste un avoir nécessaire pour garantir l'efficacité du cautionnement[1].

§ 159. 2. *Par constitution de gage* (Pfandbestellung)[2].

I. Le gage est un objet donné en garantie au créancier; il était déjà usité à l'époque franque pour garantir l'obligation du débiteur en cas d'inexécution (*Wadium*, *wetti*, *wedde*, *satzung*, *weddeschat*, etc).[3] La chose, l'objet consistait en un immeuble ou en des choses fongibles. D'après les sources du XIIIe siècle et le *Sachsenspiegel*, les risques[4] étaient dans ce cas supportés par le créancier qui devait précompter sur la dette la valeur du gage perdu[5]. Beaucoup de droits néanmoins soit dans l'ancien temps, soit depuis le XIVe siècle ne rendaient le créancier gagiste responsable que de sa faute[6]; de telle sorte que c'était toujours le propriétaire du gage qui supportait les cas fortuits. Dans le cas d'une constitution de gage de choses fongibles, si les choses périssaient, le créancier n'avait pas besoin de les remplacer, mais il avait perdu

[1] *Lex Burg.* LXXXIII, 1. parle d'un « *fidejussor idoneus* »; *Sachsensp.* II, 10, § 2; *Brunner Schœffenb*, art. 290, 367.

[2] C. O. v. Madai, *Die Satzung des ælteren deutschen, insbesondere des sæchsischen Landrechts und ihre Fortentwicklung* dans le *Zeitsch. f. d. R.* VIII. (1843), p. 284-325; Fœrster, *Die Verantwortl. des Satzungsglæubigers nach dem Rechte des M. A.* dans le *Zeitschr. f. d. R.* IX, p. 101, ss; Budde, *Das Verhæltniss der ælteren deutschen Satzung zum Eigenthum, insbes. nach. dem System des Sachsp.* dans le *Zeitschr. fur d Recht*, p. 41; G. Beseler, *Die gerichtliche Auflassung in dem mecklenburg. Hypothekenrecht* idem X, p. 105; V. v. Meibom, *Das deutsche Pfandrecht*. Marburg 1867 (critique de Stobbe dans *Krit. Vierteljahrsschr.* IX, p. 285); Stobbe, *Handbuch* II, p. 262; Kraut, *Grundriss*, § 102, et Thévenin, dans la *Nouv. Revue histor.* 1880, p. 69 sqq.

[3] *Wette*, anglais *Wed*, *Wetteschatz* vient de cette racine. Voy. § 156, p. 476, .n7; Sohm. *Eheschliessung*, p. 35, note 23.

[4] En dehors de Fœrster, voy. Stobbe, *loc. cit.* 251-275.

[5] *Lex Visig.* V. 6. 4; *Sachsp.* III, 5, § 4; *Schwsp.* c. 212 (W); *Verm. Ssp.* III, 17, 18; *Goslar. Stat.* p. 82; Forster, p. 120 et s.

[6] *Lub. R.* IV. 98; *Munchener Stadtr.* 105; *Bair. Landr.* 231, 9; *Privil. Ottokars* pour les Juifs de Prague, 1254, § 7; *Frankf. Recht*, *Verm. Ssp.* III, 17, 7; *Augsb. Recht*, etc.

son droit d'après un grand nombre de coutumes [1]. Ailleurs, on le lui conservait, où on distinguait différentes hypothèses [2]. Si le débiteur ne payait pas à l'échéance, le créancier l'attaquait en justice après trois sommations [3]. Le surplus du gage, qui judiciairement avait été attribué au créancier, était suivant les coutumes ou laissé au créancier [4], ou rendu au débiteur [5].

II. L'ancien droit, comme le droit du moyen-âge, sauf une exception empruntée au droit romain, ne reconnaissait de gage sur les biens immobiliers que s'il y avait transmission de la possession au créancier. Les formes étaient les mêmes que pour l'abandon [6], et l'objet remis en gage pouvait être toutes sortes de biens, même des fiefs [7]. Pour les maisons et les autres choses sujettes à des déperditions, les risques étaient à la charge du créancier gagiste [8], comme dans le cas de pertes sur les animaux. Le créancier percevait les fruits [9], à moins qu'ils n'aient

[1] *Sachsp.* III, 5, § 5; *Schwsp.* c. 212; *Magdeb. Recht* de 1304. Art. 88; *Verm. Ssp.* IV, 42, 20; *Brem. Recht.* 42,20; *Brem. R.* de 1428, u, a.

[2] *Wiener Stadtr.* de 1435.

[3] *Verm. Ssp.* II, 18, 1, 2.

[4] *Freiberg. St.*, 26.

[5] *Bair. Landr.* n. 27.

[6] *Sachs. Lehnr.* Art. 55, § 8; *Lub. R.* de 1240. Art. 18; *Bair. Landr.* dans Kraut n. 27.

[7] Voy. Charles dans Kraut, *Grundriss.* § 7, et plus haut § 77.

[8] *Medebacher Privil.* de 1165, § 13. (Seibertz n. 55.): « *Si domum suam aliquis et curtim in vadio posuit uni ciuium suorum, si domus et alia edificia combusta fuerint, si ille domum reedificare poterit, uadimonium illius erit, qui ei pecuniam suam præstiterat, sicut ante fuit : si uero domum suam reedificare non uoluerit, quod remansit de igne cum possessione det illi, cujus uadimonium prius fuerat et sic se absoluat. Creditor postea, quantumcunque debiti superest nichil amplius ab eo extorquere secundum nostram justiciam possit.* » *Sœster Stadtr.* § 31. (Seibertz n. 42.): « *Item si quis domum suam uel quelibet edificia in pignore dederit et illa igne. uel alio casu perierint. si uolet is cuius erant edificia restituere alia. et hec erunt ut ante. pignus creditoris. quod si non uult. relinquet creditori reliquias incendii uel ruine. et fundum pro pignore. sic creditor nil amplius potest petere. Si uero dominus fundi reliquias inuaserit. potest creditor ab eo summum expetere creditorum.* » *Luneb. R.* dans Stobbe, *Zur Gesch. des Vertragsr.* p. 226.

[9] Kraut n. 33 ss. Nr. 33.

été concédés à un autre par le contrat [1]. La dette n'était-elle pas payée, le bien était vendu en justice, ou bien le créancier gardait la chose en place de sa créance [2].

III. A partir du XIII[e] siècle, on trouve dans les villes où la transmission de la possession était rarement réunie avec l'intérêt du débiteur, une constitution de gage sans translation de possession, qui se formait par la présentation d'un titre en justice ou l'inscription dans les cadastres, *Grundbuch* [3]. Par suite, en cas de non paiement de la dette après les trois sommations requises, on pouvait vendre le bien en justice et se faire payer sur le prix, ou bien se faire concéder le bien après estimation [4]. En cette matière, l'ancien droit allemand fut en maints endroits modifié après l'introduction du droit romain. Toutefois le droit allemand, par la coutume devenue une règle, qui ordonnait d'inscrire sur des livres spéciaux ou sur des registres municipaux toutes les translations ou engagements de propriété, posa le principe de la surveillance et de la participation de l'autorité publique à l'organisation de la propriété et la stabilité de ce régime. Cette règle avait pour conséquence de donner aux modifications apportées à la propriété foncière par les mutations une publicité absolue qui assurait les intérêts des tiers. En même temps elle était d'une telle importance pour le crédit réel, que depuis le siècle dernier, elle a été partout admise et appliquée [5].

[1] Charte de l'archev. Philippe de Cologne de 1182; Gunther, *Cod. Rheno-Mosel.* I. p. 439.

[2] Kraut, 10, 40, 41.

[3] *Bair Landr*, dans Kraut, n. 42; *Magdeburg. Fragen.* I, 6, § 8. Comp. à ces textes Stobbe, *Gewere*, p. 478; Heusler, *Gewere*, p. 196; Meibom, p. 364, 428; Roth, *Die Hausbriefe des Augsburger und Regensburger Rechts* dans le *Zeitschr. f. RG.* X. 354; F. Bischoff, *Ueber Verpfændung der Haus und Grundbriefe* dans le *Zeitschr. fur Rechtsgeschichte*, XII, 37 ff.

[4] Kraut, *Grundriss*, n. 44; *Hamburg. Stat.* de 1270. IX, 19; Meibom, *loc. cit.*, p. 413; Stobbe, II, 278.

[5] Voyez le développement du droit moderne dans Stobbe, II, 281-360.

§ 160. 3° *Des arrhes. Du dédit. De l'otage.*

I. Les arrhes, *Handgeld*[1], consistaient dans une somme de peu d'importance, mais en rapport avec la valeur de l'objet du contrat. Elles avaient pour objet de lier les parties par la prestation qu'elles supposaient, et de parfaire le contrat[2]. La remise des arrhes ne servait pas à confirmer le contrat ; c'était en réalité une remise d'un prix figuré qui liait les parties entre elles. En général, au moment de la remise et pour fixer définitivement la valeur du contrat, on déterminait un délai pendant lequel on pouvait se dédire en abandonnant les arrhes ; mais d'ordinaire les arrhes étaient consommées en achat de vin ou dépensées en bonnes œuvres au moment de la réalisation du contrat. L'achat de vin correspondait au denier à Dieu, *Gottespfœnig*[3]. Ces arrhes furent de bonne heure considérées comme un moyen de donner plus de fermeté au contrat, et jouèrent alors le rôle d'un *reugeld*, d'un gage qui était restitué ou imputé sur la somme[4]. Le droit romain eut ici l'influence de faire prédominer cette dernière signification. Les arrhes eurent dès lors le caractère d'un moyen de dédit servant à rendre le contrat plus ferme, ce qui a passé dans notre droit surtout en matière de location, de logis ou de domestiques[5].

[1] Sohm, *Eheschliessung*, p. 28 ; Siegel, *Das Versprechen als Verflichtungsgrund*, p. 27.

[2] Edict. Liutpr. 73. « *De donatione, quæ sine launigild aut sine thingatione facta est, minime stare deveat.* »

[3] *Justit. Lubec.* dans Kraut, § 234. Nr. 2 : « *Si quis denarium sancti spiritus super contractu vel mercatione aliqua erogaverit, idem est ac si mercipotum dederit. Si vero uni eorum emtio displicet antequam pedem mutaverit, denarium sancti spiritus aut restituere aut recipere poterit, quod pede mutato facere neuter eorum poterit.* » ; *Lub. Recht* de 1240, art. 79 (*idem*, Nr. 3) ; *Brunner Schæffenbuch*, art. 28r. « *Postquam... denarium, qui vulgariter goczphenig dicitur, qui omnem contractum fori ratificat, venditionis testimonium ab eo recepisset. . .* »

[4] *Led Wisigothor. Antiqua*, 107 ; *Lex Wisigothor*, V. 454 ; *Lex Bajuwar.* XVI, 10 ; XVII, 3.

[5] Voy. Sohm. *Eheschliessung*, p. 42, sur le cas d'une promesse avec

II. Pour confirmer le contrat et rendre son exécution plus certaine, nous trouvons usitée au moyen-âge la parole d'honneur avec le droit pour le créancier, dans le cas où le débiteur manquerait à son honneur, de l'amoindrir dans cet honneur [1]. Cela fut défendu par les loi impériales [2].

III. Autrefois le débiteur insolvable était placé dans la domesticité du créancier. Cette contrainte trop dure fut remplacée par l'engagement pris dans le contrat de se rendre dans tel lieu et d'y séjourner jusqu'au paiement intégral. C'est ce qu'on a nommé l'*ostagium*, *einlager*, *einreiten*. Plus tard, cet usage tomba en désuétude et fut aboli [3].

§ 161. V. *Mise à exécution du contrat.*

I. Nous trouvons comme moyens de faire valoir un contrat et d'en assurer l'exécution des saisies et des gages extra-judiciaires [4]. Ce sont : 1° la saisie des bestiaux, qui ont fait des dégâts sur le terrain d'autrui [5]. Au

clause pénale qui pouvait intervenir dans le contrat dans différents buts, mais qui se faisait toujours dans l'ancien temps par la *fides facta* ou le *wadium*.

[1] Grimm, *Rechtsalt*, p. 612; Charte de 1478 dans Freih. Von Cramer, *Wetzlar Nebenstunden*, 77, p. 73.

[2] R. P. O. de 1577, Tit. 35, § 7.

[3] Ernst Friedlander *Das Einlager*, Münster 1868 ; *L'otage conventionnel d'après des documents du moyen âge* par Ch. Le Fort dans la *Revue de législation*, 1874, p. 408 ; *Rud. I. curia Vienn.* a. 1277 ; *Sent. de obligato ad obstagium, Rud. I. Curia Ratisbon*, a. 1281, *const. pacis*, c. 9. R. P. O. de 1548, Tit. 17, § 9 ; R. P. O. de 1577, Tit. 17, § 10, § 11 ; *Prager Stat*, art. 23 ; charte dans Seibertz, *loc. cit.*, n. 502.

[4] Wilda, *Das Pfændungsrecht* dans le *Zeitschr. f. d. Recht.* I. p. 167-320, plus haut § 109 ; Trummer, *Merkwurdige Erscheinungen der Hamburger Rechtsgesch.* II, p. 80; Delbrück, *Das Pfændungsrecht wegen Schuld nach dem Rugen'schen Landgebrauche* dans le *Zeitschr. f. d. R.* XII, p. 221-269 ; v. Meibom, *Pfandr.* p. 39 s ; Stobbe, *Handb.* I, p. 478.

[5] *Lex Burg.* XXIII, XIX ; *Visig.* VIII. Tit. 3 c. 10 sqq. Tit. 5 c. 1, 4 ; *Rotharis*, 344. 348 sqq. 383 ; *Lex Sal.* IX ; *Rip.* LXXXII ; *Bajuv-*

moyen-âge [1], ces gages étaient placés sous la garde de la justice [2] et étaient vendus si le propriétaire ne les dégageait point après un temps déterminé [3]. A côté du remboursement des dommages, on avait aussi à payer une amende. Le soin de la chose et les risques étaient réglés comme dans le contrat ordinaire de gage. 2° Droit de saisie et de gage sur les biens d'une personne ou sur elle-même, si elle a fait des dégâts chez autrui [4]. Le point de vue, qui faisait dans l'ancien droit accorder ces droits exorbitants, était qu'il fallait permettre au propriétaire dommagé de se rembourser d'une manière certaine. Plus tard le droit romain introduisit une autre idée, qui est restée jusqu'à nous, c'est celle du trouble apporté à la possession du gagiste. 3° Le propriétaire avait à l'égard des fermiers, le censier à l'égard du censitaire, le bailleur à l'égard du locataire, etc., le droit de faire saisir les biens et les meubles de ces derniers, si le terme, du cens, du bail, etc., était passé [5]. Ce droit s'est plus tard changé en un droit de rétention du locateur. 4° Il existait enfin différentes sortes de saisies ou de gages pour les dettes d'argent [6]. Au moyen-âge [7], cela était alors permis dans deux cas [8]. D'abord pour les dettes notoires et qui ne pouvaient être niées (*Kuntliche* ; *redliche Schulde*) ; ensuite dans le cas où le débiteur avait lui-même concédé un tel droit au créancier [9]. L'application du gage au pre-

XII. I. § 1 ; *Alam.* Lib. II. Tit. LXXVI, § 1. Comp. v. Richthofen, *Zur Lex Saxonum* p. 12.

[1] *Ssp.* II, 47, § 1. *Schwsp*, c. 310 (W) ; *Magd. Recht* dans Gaupp, p. 249.

[2] *Schwsp.* c. 310.

[3] *Egerer Landfr. K. Wenzels* de 1389, § 24.

[4] *Schwabenspiegel*, c. 271 ; *Sachsensp.* II, 27, § 4 ; II, 28 ; III, 20, § 2.

[5] *Curia Ratisbon. Rud.* I. a. 1281 (*Leges*, II, p. 470 ; *Sachsenspiegel*, I, 54, § 4.

[6] Voy. les indications du § 109.

[7] *Brünner Stadtrecht*, art. 75, dans Rœssler, p. 361.

[8] Wilda, p. 198 ; Walter, *Rechtsgesch.* § 538.

[9] *Constit. Rudol*, I, a. 1281, c. 59 : *Const. pacis ad Rhenum Alberti.* I. a. 1401 ; *Egerer Landfr.* de 1389, § 24 ; *Landfride* de 1495, § 9 ; *Reichskammergerichts ordnung* de 1555, part. II, Tit. 22.

mier cas a disparu dans les temps modernes ; quant au second cas, il s'est maintenu, mais s'est modifié au XVIIe siècle dans ce sens, qu'on considéra cette concession comme une renonciation à la procédure ordinaire d'exécution[1].

III. Quand le créancier ne parvenait point à faire donner satisfaction à ses droits extra-judiciairement, il intentait une action, *Schuldklage*, qui conduisait ou bien à une saisie ordonnée par le juge, ou bien à l'aliénation des biens du débiteur, ou encore au servage pour le débiteur (§§ 126, 129, 160, 161).

VI. Des contrats spéciaux.

§ 162. 1° *La vente* (Der Kauf)[2].

I. Dans l'ancien droit, le contrat par lequel une personne transmettait à une autre la propriété de sa chose moyennant un prix était ferme et définitif, dès qu'une des parties avait exécuté son obligation[3]. Les risques incombaient à l'acheteur dès le paiement du prix ; on en assurait le paiement par les arrhes (§ 160). Ce *Draufgeld*, *Drangeld*, qui n'était pas compté dans le prix, devint la règle et s'est conservé dans beaucoup de genres de ventes modernes. Si les arrhes ou le prix étaient payés en justice, ou devant témoins le contrat était conconclu, et les risques passaient à l'acheteur[4]. Ces principes firent plus tard place à ceux du droit romain.

[1] Voy. Meibom, *loc. cit.*, p. 39 et 177, et Stobbe, *loc. cit.*, III, 489. Comp. sur un cas particulier, L. A. Luschin, *Das Berufen von Brief und Siegel*, dans le *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*, XII, 40-80.

[2] Grimm, *Rechtsalterthumer*, p. 606 et s.

[3] Sohm, *Eheschliessung*, p. 24, 28, 80. Sohm a démontré que la vente n'était point à l'origine un simple contrat consensuel sans aucune forme, et que le droit français et le droit allemand dérivaient ici des mêmes principes. Voyez plus haut, § 156, p. 476 n.5 les textes cités et Lex Ripuar. LX. 1 : « *Si (emtor). . . testamentum accipere non potuerit. . . cum testibus ad locum traditionis accedat, et sic eis præsentibus pretium tradat et possessionem accipiat.* »

[4] Ainsi dans le *Schwsp.* c. 190 (W) ; *Brunner Schœffenbuch*, art.

II. D'après le contrat, le vendeur doit garantie à l'acheteur pour les prétentions des tiers. Donc pour les meubles il doit le garantir contre tout *anevang* (§ 153) ; et pour les immeubles, il doit lui garantir une juste possession non interrompue d'un an et un jour (§ 147). Pour tout cela on donnait des cautions, des gages, on prêtait un serment, etc.

III. Contrairement au droit de l'acheteur d'appeler en garantie son vendeur, l'ancien droit reconnaissait à ce même acheteur le droit de faire rompre le contrat (*Wandeln*, action rédhibitoire), mais non de faire diminuer le prix de vente (*actio quanti minoris*). Cette action rédhibitoire[1] (*Wandelungsklage*) avait lieu surtout dans les ventes d'animaux, lorsque l'acheteur découvrait aux animaux des défauts cachés. La chose avait-elle été examinée lors du contrat, l'action n'était plus donnée, car il y avait eu négligence de la part de l'acheteur[2] ; cependant il pouvait y avoir lieu à une restitution si on

286, dans Rœssler, p. 131. Pour se protéger contre les créanciers du *tradens*, qui pouvaient être inconnus, on rencontre dès les premiers temps l'usage de les sommer à comparaître en justice pour y présenter leurs titres. Consult. Luschin, *Das Berufen von Brief und Siegel* dans le *Zeitschisft fur Rechtsgeschichte* XII, 46.

[1] Sachsenhauser, *Die Lehre von der Nachwæhrschaft fur verkaufte Hausthiere nach deutschem Rechte*. München, 1857 ; L. Bajuv. XV. 9 : « 1. *Venditionis hæc forma servetur ut seu res seu mancipium, vel quodlibet genus animalium venditur, nemo propterea firmitatem venditionis inrumpat quod dicat, se vili pretio vendidisse ; sed postquam factum est negotium, non sit mutatum.* 2. *Nisi forte vitium invenerit quod ille venditor celavit, hoc est in mancipio, aut in caballo, aut in qualicunque peculio, id est, aut cœcum, aut herniosum, aut caducum, aut leprosum.* 3. *In animalibus autem sunt vitia quæ aliquotiens celare potest venditor.* 4. *Si autem venditor dixerit vitium, stet emptio : non potest mutare.* 5. *Si autem non dixerit, mutare potest in illa die, et in alia, et in tertia die.* 6. *Et si plus de tribus noctibus habuerit, non potest mutare.* 7. *Nisi forte eum invenire non potuerit infra tres dies, tunc quando invenerit, recipiat qui vitiatum vendidit.* 8. *Aut si non vult recipere, iuret cum sacramentali uno : quia vitium ibi nullum sciebam in illa die quando negotium fecimus ; et stet factum.* »

[2] *Hamburg. Stat.* 1292, § 22 ; *Stadtr.* II. 8, 17. (Kraut, § 128, n. 3, 6).

prouvait en réalité la mauvaise qualité de la chose vendue[1]. En général, les défauts et les vices étaient législativement désignés ainsi que le nombre de jours dans la limite desquels on devait les reconnaître[2]. Ces règles ont encore été précisées par les législations modernes.

IV. Le droit de vente était soumis à des limitations d'une nature privée ou publique (§ 180). Telle était la vente des fruits encore sur pieds, etc.[3].

V. La vente à réméré (*Kauf auf Wiederkauf*[4]) ou sous condition résolutoire peut être considérée comme un moyen de remplacer le gage. L'acheteur jouissait des fruits, et le vendeur avait le droit imprescriptible de reprendre sa chose en payant le prix de vente à l'acheteur.

VI. La vente de rentes foncières, *Rentenkauf*[5], constitue une forme spéciale de vente, que l'on trouve dans tous les droits et coutumes du moyen-âge. Par ce contrat, le vendeur, moyennant une certaine somme d'argent, un capital de la rente, aliénait, en faveur de l'acheteur le droit de demander à époques déterminées soit de l'argent, soit des prestations en nature.

Le contrat se faisait dans la forme d'un abandon, d'une tradition, *Auflassung* avec investiture[6]. L'acheteur recevait un droit réel sur le fond, et une *gewere*, relativement au droit lui-même[7], quoique certaines coutumes considérassent ce droit comme mobilier[8]. L'acheteur faisait valoir son contrat en saisissant le cens échu, en exi-

[1] *Alt. Lub. Recht* (Kraut, n. 5). Comp. Stobbe, *loc. cit.*, p. 277.

[2] Voy. indications dans Kraut, n. 7-14.

[3] Cap. a. 806, c. 7; R. P. O. de 1577, Tit. 19, § 3.

[4] Platner, *Der Wiederverkauf* dans le *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* IV. (1864), p. 123 ss.

[5] Albrecht, *Gewere*, p. 157-188; Auer, *Ueber Ewiggeldrecht nebst dem gerichtlichen Verfahren in Ewiggeldsachen* dans le *Stadtr. v. Munchen*, préface, p. CXXIX, ss; Stobbe, *Zur Geschichte und Theorie des Rentenkaufs* dans le *Zeitschr. f. d. Recht* XIX, p. 178; Kraut, *Grundr.* § 109; *Brunner Schœffenbuch*, art. 117-124.

[6] *Goslar, Stat.* S. 25; chartes dans Kraut, n. 4 et dans tous les recueils de sources.

[7] *Goslar. Statut.* Charte de 1393. Comp. Kraut, 4, 6, 10, 14, 43.

[8] *Lubisch. Recht* dans Kraut, n. 8.

geant des amendes ou en demandant la vente judiciaire du bien [1]. Ce droit réel fut considéré comme un bien propre [2] et donnait au propriétaire censier des droits analogues à ceux [3] du simple propriétaire. Si l'acheteur veut vendre son droit, le *Zinsmann*, le vendeur a un droit de préemption [4]. La rente est perpétuelle sur un fonds, toutefois le rachat a pu être convenu dans le contrat en faveur du vendeur, *Gültenmann*, ce qui n'est point admis pour l'acheteur *Gultenherr* [5]. La possibilité du rachat par le censitaire était absolument reconnue par le droit des statuts [6] et l'impossibilité défendue [7]; la législation impériale approuva ces deux règles [8]. Le censier n'avait aucun droit sur la personne du censitaire [9], il n'avait que le droit de demander le paiement de la rente échue [10], mais même sur tout le reste des biens du censitaire. La rente perpétuelle, *Ewiggeld*, jouissait d'avantages spéciaux [11] dans le règlement de la faillite et ne disparaissait point par la vente du bien [12]. Le taux de la rente dépendait uniquement du contrat, jusqu'au jour où les lois impériales le fixèrent à cinq pour cent [13]. Ce contrat de rente a disparu peu à peu de l'usage, par suite du développement du prêt à intérêt.

[1] *Hamburg. Recht* de 1270, II, 3 ; *Goslar. Stat.* p. 21.
[2] *Freiber Stat.* n. 41.
[3] *Goslar. Stat.* p. 21 ; *Hildesh. Stat.*; *Brem Stat.* de 1433.
[4] *Braunschweig Stat.*; *Hamburg. Stat.* de 1292, II.
[5] *Munchener Gerichtsb* de 1391 ; *Magdeburg. Fragen*, II, L. § 5. Comp. Rœssler, *loc. cit.*, sur le rachat possible des rentes en Bohême.
[6] *Lub. Recht.* de 1240; *Zurich. Ratheserk.* de 1419.
[7] *Francfurt. Reform.* II, 3 § 21.
[8] R. P. O. de 1557, T. 17, § 9 ; T. 18, § 2 et 3.
[9] *Lub. Recht* de 12[illegible]0, art. 235.
[10] *Brem. Stat.* de 1433 ; Kraut, n° 16 et 17.
[11] Voy. les passages cités dans Kraut, n° 20.
[12] *Schœff. Urtheil.* dans Kraut, n. 22 ; *Luneb. Stadtr.* part. II, T. 7 et 8 dans Kraut, n° 50 et 51.
[13] R. P. O. de 1557, T. 17 § 9; *Deput. Absch* de 1600 § 25.

§ 163. 2° *Du louage.* (Bestandvertrag).[1]

Les relations qui rattachaient les hommes au sol ren dirent rares dans les premiers temps les baux, les fer mages pour un certain terme. Le louage s'est surtou développé au moyen-âge dans les villes, en ce sens qu le locataire fut protégé pour son contrat pendant la duré du bail et qu'il ne put plus être chassé par un acquéreu postérieur[2]. Ce droit pouvait devenir un droit réel pa enregistrement judiciaire.

§ 164. 3° *Du prêt.* (Darlehen).[3]

Le prêt à intérêt était déjà défendu à l'époque franque mais il avait été autorisé par le droit des Wisigoths et de Lombards. Il resta défendu au moyen-âge jusqu'au XVII siècle[4]. Les préteurs étaient considérés comme de usuriers. On contrevint cependant à la défense par de moyens détournés[5]. Le prêt fut admis dans quelque pays au XVI[e] siècle[6] et même par l'empire[7]. Depuis qu le remboursement était possible dans les constitution de rente, on commença à garder précieusement la libert absolue de fournir ce remboursement (§ 162) ; mais, par l même, était tombée cette différence entre le prêt et l constitution de rente, qui était autorisée par le droit canc

[1] Expressions techniques : *Bestand, Bestænder*; *in Bestand gebe nehmen, bestaden* ; *Pacht, Miethe, Pæchter, Miether, Verpächte Vermiether ; Dingen, Verdingen, Einstellen, Einstand ; Heue heuern, verheuern,* etc. — V. Bruneck, *Zur Gesch. der Miethe u Pacht in den deutschen und germ. Rechten des M. A.* dans *Zeitsch der Savigny-Stiftung f. RG.* Germ. Abth. I. 138.

[2] *Verm. Ssp.* II, 4, 5; *Hamburger Stadtrecht.* II. 9 § 13 ; *Lüne Stadtr.* II, 15.

[3] Voy. au § 165 p. 493 n. 2 l'ouvrage indiqué de Endemann.

[4] *Capitul.* a. 806, c. 1 ; *Reichs. Pol. Ordnung* de 1530, T. 25; 15 T. 17 ; 1577, T. 17.

[5] Charte du 22 août 1285 dans l'*Urkundenbuch der Stadt Mücha sen.* n. 445.

[6] *Brandenb. Edict.* de 1573 ; *Frankf. Ref.* II, 11, § 16, 11 ; *Fr burger Stadtr.* de 1520.

[7] *Deput. Absch.* de 1600 § 139.

nique. Les prêts devinrent donc de plus en plus fréquents, surtout pendant la guerre de trente ans, ce qui eut pour effet de les faire reconnaître par la législation impériale[1] et de faire fixer le taux de l'intérêt à cinq pour cent. Depuis lors, les tribunaux d'empire et la pratique sanctionnèrent les contrats de prêt à intérêt comme légitimes, jusqu'au jour où les lois modernes fixèrent les conditions du contrat. Le taux de 6 0/0, emprunté au droit romain, resta néanmoins admis pour des droits particuliers, ce qui ne fut point considéré comme une usure. Le caractère des lois modernes est de sanctionner de plus en plus la liberté entière de contracter.

§ 165. 4° *La délégation*, (Auftrag). 5° *Le change*, (Wechsel). 6° *La société*, (Gesellschaft)[2].

I. Les formes de contrat sont peu mentionnées dans les anciennes sources. La commission engageait la responsabilité personnelle des contractants[3]. Lorsque le créancier acceptait un débiteur présenté par son premier débiteur ce dernier était libéré. C'était ce qu'on appelait en droit allemand *Auftrag*, la délégation[4]

II. Le paiement fait à la personne désignée par le créancier comme devant recevoir de l'argent, libérait le débiteur[5]. Cela arrivait fréquemment au moyen-âge, surtout lorsque le débiteur avait lui-même un autre débiteur dans le lieu où habitait son créancier ; on économisait ainsi des déplacements de fonds. On faisait de même quand, ayant une somme à percevoir quelque part, on la donnait à faire rentrer à un négociant de cet endroit qui

[1] *Jüngster R. A.* de 1654 § 70 ss. 74.
[2] Très bon ouvrage de W. Endemann, *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirthschafts und Rechtslehre*, 1 volume. Berlin, 1874.
[3] *Lüb. Recht.* Cod. II (Hach), art. 225 ; *Revid. Lub. Recht*, III, 10 § 1.
[4] Stobbe, p. 137 donne des textes importants du *Wiener Stadtrecht* de 1435.
[5] Kraut, *Grundriss*, § 310.

vous en tenait compte. Ces deux opérations étaient communément désignées sous le nom de *Cambium*, *Wechsel* change, contrat de change. La juridiction rapide don jouissaient ces opérations leur donnait une grande faveur. La légitimité de cette opération dérivait du droi coutumier jusqu'au jour où les lois impériales admiren expressément ce contrat[1].

III. Dans une société[2], le gain et les pertes étaient d'abord réglés par le contrat ; à défaut de cela on partageai le tout également. Les affaires entreprises par un associé engageaient tous les associés. Le développement du droit des sociétés repose entièrement sur le droit romain.

§ 166. 7° *Le jeu et le pari* (Spiel und Wette).[3]

Dans l'ancien temps, non-seulement le jeu était permis, mais il était fréquent[4]. Les dettes de jeu étaient réglées comme les autres. On commença seulement à apporter des restrictions en cette matière au XIIIe siècle. Tout d'abord, on reconnut que l'héritier ne serait pas tenu des dettes de jeu du défunt[5], et enfin on alla jusqu'à paralyser le droit d'action du gagnant par une exception de jeu[6]. Le moyen-âge considérait qu'on ne pouvait jouer

[1] Pour la littérature et les sources Kraut, *Grundriss*, § 291 et s.; *Reichsabschiede* de 1654 § 107 ; *Reichsgutachten* du 31 juillet 1668. Comp. *Summa casuum in Roberti Flamesboriensis. Summa de Matr. cet.* Giessen 1868-4°, p. XXXII ; *Goldschmidt, Zeitschrift f. Handelswesen*, XVII, 108.

[2] *Goslar. Stat.*, p. 102 ; *Lub. Recht*, IV, n. 7 ; *Revidirt. Lub. Recht* III, 9 § 5; *Hamburg. Stat.* II, 10 § 8; *Luneb. Stadtrecht*, II, 24 ; *Nurberg. Reform.* T. 8, § 4.

[3] Wilda, *Die Lehre vom Spiel aus dem deutsch. Rechte neu begrundet* dans le *Zeitschr. f. d. R.* II. p. 193 s.; Wilda, *Die Wetten idem VIII*, p. 200 et s.

[4] Tacitus, *Germ.* c. 24.

[5] Ssp. I. 6 § 2, 182.

[6] *Magdeburg. Bresl. Recht* de 1261, § 51 dans Gaupp, *loc. cit.* p. 239 ; *Glossa der Sachsensp.* II, 6 ; *Goslar. Stat.* p. 76 ; *Brunner Schœffenb.* art. 483 ; *Prager Rechtsb.* art. 44.

que ce qu'on pouvait payer tout de suite [1], ce qui excluait les jeux considérables [2]. Les paris étaient régis par les même principes [3].

[1] *Alt. Bair. Landrecht.*
[2] *Littauer Stat.* de 1567.
[3] Parier, c'est s'engager à payer une certaine somme dans le cas où tel évènement arrivera ou non. Dans l'ancien droit cela se faisait au moyen d'un contrat formel (voy. § 156), la *fides facta* correspondait à la stipulation d'une peine en cas d'arrivée d'un fait. On agissait *per Wadium*, et c'est ainsi que Wetten, Wadiare, sont devenus synonymes de promettre à titre d'indemnité. Comp. *Alt. Culm. Recht*, III, 78.

CHAPITRE IV

LE MARIAGE ET LA FAMILLE

§ 167. I. *Effets juridiques généraux du mariage*[1].

I. Les fiançailles (*Verlobung*) avaient pour conséquence de créer un devoir d'accomplir le mariage et engendraient des rapports particuliers (*ehelige Trauung-*

[1] Sohm, *Das Recht der Eheschliessung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt*, etc., Weimar, 1875.

Sohm a donné quelques résultats nouveaux, tant sur la forme de contracter mariage que sur le moment où le mariage est définitivement contracté. Les fiançailles (*Verlobung*), selon lui et d'après les anciennes sources juridiques germaines, seraient un contrat par lequel le possesseur de la *potestas* (*Gewalthaber*) s'obligeait à l'égard du mari de sa fille à lui transmettre sa puissance moyennant une somme d'argent. Le prix dans ce cas est le *wergeld* et c'est aussi le *withum* parce que c'est là l'élément qui lie les parties entre elles. Dans la suite des temps le contrat de vente et d'achat disparut peu à peu; et, pour la formation du contrat il devint suffisant de payer une pièce de monnaie symbolique au représentant de la puissance (*Vormund*) (§ 160). Le *Withum* perdit ainsi le caractère d'un prix d'achat et prit celui d'une somme destinée à l'entretien de la veuve. Désormais le contrat de fiançailles prit le caractère des autres contrats et comme eux put être définitivement conclu par *wadium*, par le serment ou la prestation des mains (§ 156). Tandis que dans le très ancien droit germain la jeune fille avait tout au plus le droit de consentir ou de s'opposer au mariage, et qu'un mariage contracté sans la volonté du *Gewalthaber*, ou était sans valeur, ou emportait de grands désavantages; au contraire au moyen-âge, par suite de la disparition de la tutelle perpetuelle des femmes, nous voyons apparaître pour la femme le droit de disposer de sa personne et de ses biens. La fiancée se fiançait elle même, et le père ne pouvait plus que s'opposer au mariage. Dans le cas ou l'opposition n'était pas suivie, elle entraînait des peines comme la privation des droits de succession, etc., mais jamais elle ne pouvait annuler le mariage contracté. Quant aux anciennes formes, serment solennel, pièces de monnaies, *handschlag*, elle se maintinrent sous la forme de bague que l'on doit donner à la fiancée, etc.

Les fiançailles devenaient définitives par le mariage, *die Trauung* qui consistait dans la tradition de la fiancée au mari. Pour les veuves le droit Salien exigeait que cet acte se passât en justice ; mais en général il se passait simplement devant les parents, les amis et des témoins e

verhæltnisse) entre les deux fiancés[1]. Le mariage, et la remise de la femme au mari, donnaient à ce dernier l'autorité maritale sur sa femme avec tous ses effets.

Le mari était le maître (*haupt*) de la femme et avait sur elle le *mundium*, par suite du mariage. Il en résultait que, là où l'ancien système de la séparation des biens s'était conservé, comme dans le droit du *Sachsenspiegel*, ce régime matrimonial se perpétua[2]; mais lorsque le principe du *mundium* et de la tutelle des femmes (*Geschlechtsvormundschaft*) commença à disparaître, on considéra les époux comme une unité[3] qui s'était formée par suite des rapports de communauté, dans lesquels ils

était accompli par le *vormund*. On usait pour cette cérémonie des différents objets symboliques, manteau, épée, etc. Après la disparition de la tutelle des femmes, cet acte ne fut plus accompli par le *vormund*, mais par un tiers choisi par le mari, ou les deux fiancés qui jouait le rôle de *treuhænder*. Ces fonctions étaient en général remplies, par le roi ou le seigneur; mais par la suite elle passèrent dans les mains des ecclésiastiques; et, depuis le XIII[e] siècle, elles furent revendiquées par l'église comme un droit.

Au point de vue juridique, ces deux actes, *trauung* et *verlobung*, se conservèrent tous les deux en ce sens, que par le premier on considéra que le mariage était résolu, tandis que par le second il était définitivement accompli et consacré. La *verlobung* devint un acte juridique qui eut pour suite et pour conséquence la conclusion du mariage, la *trauung* fut désormais un acte par lequel les résolutions devinrent des faits acquis.

La *Verlobung* créait des obligations réciproques, tandis que le mariage lui-même, la *Trauung*, faisait naître la puissance maritale.

L'ouvrage de Sohm est très important pour le droit allemand et M. Schulte en approuve les conclusions qu'il a pu lui-même vérifier d'après les sources canoniques, mais il n'est pas entièrement de l'avis de Sohm sur l'influence réciproque de deux droits allemands et canoniques. Consultez sur la question, *Verlobung und Trauung, zugleich als Kritik von Sohm*. Leipsick, 1876; Réponse de Sohm : *Trauung und Verlobung*, Weimar, 1876; von Scheurl. *Die Entwicklung des Kirchl. Eheschliessungsrechts*. Elangen 1877. Enfin un ouvrage curieux d'Edelstand du Méril, *Sur les formes du mariage en France au moyen-âge*, Paris, 1877.

[1] Un fiancé infidèle était puni comme celui qui violait la loi du mariage : *Lex Burgundion*. 52; *Lex Wisigothor*. III, 4 § 2 ; *Edictum Rotharis*, § 179, 211 ; Rive, *Vormundschaft*, I, 2, 42 ; Schrœder, *Güterrecht*, I, 10 ; Lœning, *Vertragsbruch*, I, 142.

[2] *Sachsenspiegel*, I, 31 § 2 ; III, 45 § 3 ; *Schwabenspiegel*, c. 55.

[3] *Sachsenspiegel*, I, 3 § 3 ; *Schwabensp*. c. 6.

étaient entrés. Les époux étaient regardés comme égaux, comme associés par le mariage, ce qui leur donnait en tout égalité de droits[1] dans la communauté des biens matrimoniaux[2].

II. Tant que la différence des conditions eut des effets réels, cela eut aussi une grande influence sur la condition des époux et de leurs enfants, particulièrement quant au droit de succession. Mais les modifications qui changèrent plus tard cette partie du droit, limitèrent les effets de ces différences de condition à la noblesse (§ 174). Les droits municipaux[3] firent perdre les premiers toute influence à l'inégalité des conditions (§ 80-106), ce qui devint bientôt la règle commune (§ 139) par suite du développement juridique nouveau et de l'influence à cet égard du droit canonico-romain.

§ 168. II. *Régime matrimonial des époux* (Güterrecht der Ehegatten)[4]. 1° *L'ancien temps.*

I. Comme conséquence du *mundium*, le mari recevait sous sa puissance les biens que la femme apportait dans

[1] *Sachsensp.* I, 45 § 1 et 2; III, 45 § 3; *Schwabensp.* c. 55; *Tecklenb. Dienstr.* § 14; *Württenb. Landrecht*, part. 4, T. 2; *Francfort. Reform.* III, 3 § 5; *Freiburger Stadtroden Privil.* de 1120; *Berner Handfeste*, art. 20.

[2] Roth, *Gütereinheit*, p. 347; Agricola, *Gewere*, p. 8 s.; Schrœder II, 2, 1 ss.; Phillips, *Gütergemeinsch.*, p. 112 ss.; Kraut, *Grundr.* § 163.

[3] Freiburg. *Recht* de 1120 § 52 : « *Omnis mulier parificabitur viro et e contra*; *et vir mulieris erit heres et e contra.* » Rodel (13. siècle.), § 25, 26 : « *Omnis mulier est genoz viri sui in hac civitate*; *et vir mulieris similiter. Omnis quoque mulier erit heres viri sui, et vir similiter erit heres illius.* » Stadtr. de 1293; Berner Handfeste de 1218 § 40 : « *Preterea regia libertate vobis statuimus, ut quicunque burgensis in urbe vel extra contraxerit, cujuscunque fuerint conditionis, pares sint in omni jure et uno defuncto alter omnia bona ipsius, que reliquit, jure hereditario libere et quiete possidebit, nec potest dominus civitatis impedire vel contradicere, quin uxor defuncti et maritus defuncte contrahant, cum quocunque voluerint ad ipsorum voluntatem.* »

[4] Voyez § 11, p. 29, note 2 les ouvrages cités. En outre Hasse, *Skizze des Güterr. der Eheg. nach einigen der ælltesten deutschen Rechtsquellen* dans le *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.* IV, 60 s.; F. v. Martitz, *Das ehel. Güterrecht des Sachsensp. u. der verwandten Rechtsquel-*

le mariage [1]. Cette idée se conserva jusqu'au moyen-âge et eut pour suite de faire regarder les biens des deux époux comme formant une unité réelle et voulue [2]. Il découlait de cette conception : 1° que le mari n'était pas propriétaire des biens de la femme [3] ; 2° que les prétentions des héritiers et des tiers sur ces biens n'étaient point changées [4] ; 3° que la femme ne pouvait faire aucune modification sur ces biens [5] sans le consentement du

len. Leipzig 1867 ; Agricola, *Die Gewere zu rechter Vormundschaft als Princip des sæchsischen ehelichen Güterrechts.* Gotha 1869 ; Hænel, *Die eheliche Gütergemeinschaft in Ostfalen* dans le *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* I, p. 273 ss.; Peterssen, *Das eheliche Guterrecht in den Stædten u. Flecken des Furstenthums Osnabruck.* Osnabrück 1863 ; Müller, *Histor.-dogmat. Darstellung der Verhæltnisse bei beerbter Ehe nach den bayrisch-schwæbischen Stadtrechten.* Nœrdlingen 1874 ; Euler, *Die Guter und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt a. M. bis zum Jahr* 1598 *mit Rucksicht auf das frænk. Recht uberh.* Frankf. 1841 ; Euler, *Das Cœlner Recht u. die gesammte Hand* dans le *Zeitschr. f. d. R.* VII, p. 80 ss.; Euler, *Die Fortbildung des frænk. ehel. Guterr. seit dem Eindringen des rœm. Rechts idem.* X, p. 1 et s.; Schwarz, *Die Gutergemeinsch. d. Ehegatten nach frænk. Rechte.* Erlangen 1858 ; Sandhaas, *Frænk. ehel. Guterrecht.* Tom. I. Giessen 1866 ; Roth, *Ueber Gutereinheit und Gutergemeinsch.* dans le *Jahrb. d. gem. deutschen Rechts.* III, 315 ss., et dans le *Krit. Vierteljahrsschr.* X, 169 s. XII, 597 s.; Rive, même recueil XIII, 183 s.; Binding, même recueil, XIII, 375 s.; Rathmann, *Einige Worte über ehel. Güterrecht*, Chemnitz 1859 ; Gerber, *Erlæuterungen zur Lehre vom deutschen ehel. Güterr.* Leipz. 1859. Comparez avec Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et la politique des femmes*; Gide, *Étude sur la condition de la femme.* Paris, 1867 ; Schulze, *Das Erb und Familienrecht der deutschen Dynasten des Mittelalters.* Halle 1871 ; Schrœder, dans le *Zeitschr. f. R. G.* X, 426 s.; Bluhme, *Die Mundschaft nach Langobardenrecht*, même recueil, XI, 375-401.

Lex Burg. Addit. I, 13 : « *Quæcunque mulier Burgundia vel Romana voluntate sua ad maritum ambulaverit, iubemus ut maritus ipse (de) facultate ipsius mulieris sicut in eam habet potestatem, ita et de rebus suis habeat.* »

[1] *Sachsp.* I, 31, § 1, 2; *Schwsp.* c. 33.

[2] *Sachsp.* I, 31 § 1, 2 ; *Schwsp.* c. 33.

[3] *Sachsp.* I, 31, § 2.

[4] *Sachsensp.* I, 31 § 2., I, 45 § 2 ; *Schwsp.* c. 59 (W) ; *Freiburg R.* de 1293 (Gengler, p. 135), § 3.

[5] *Verm. Sachsp.* I, 20, 16.

mari, à moins qu'elle ne fût commerçante. Si la femme avait agi sans le consentement du mari, ce dernier pouvait s'opposer à l'acte pendant un délai d'un an et un jour[1] ou bien l'acte ne pouvait produire d'effets qu'après la mort du mari[2]; 4° que le mari avait un libre droit de dispositions sur les meubles de la femme[3], parce qu'il les avait dans sa *gewere* et pouvait légitimement les transmettre à l'acquéreur. Mais le mari ne pouvait aliéner les propres de sa femme sans le consentement de celle-ci et des plus proches héritiers, à moins d'une nécessité pressante[4]. Ces principes pouvaient être modifiés par des clauses insérées dans un contrat et qui réglaient le plus ou moins de droit de la femme[5].

Les droits de la veuve étaient à l'origine fort différents. D'après le droit saxon[6], ils étaient en rapport avec la dot, qui était laissée en jouissance à la femme et était regardée comme son *witum*. En général, elle reprenait sa dot, ses propres et les meubles existants[7]. Quelquefois elle avait, mais seulement pendant le temps du veuvage, soit la jouissance d'un tiers des biens du mari[8], soit le tiers des biens que le mari lui avait assurés lors du mariage en *morgengabe*, soit un tiers des biens acquis pen-

[1] *Glosse du Sachsp.* III, 76.
[2] Voyez *Schœffen-Urth.* dans Kraut, n. 7, 8,
[3] *Lub. Recht*, de 1240, § 7.
[4] Voy. un jugement des *Schœffen* dans Kraut, § 300, n. 10 et 14.
[5] Lex Saxonum XLVII (Merk.): « *Dotis ratio duplex est. Ostfalai et Angarii volunt, si femina filios genuerit, habeat dotem quam in nuptiis accepit quamdiu vivat filiisque dimittat. si vero filii matre superstite moriuntur ipsaque post obierit, dotem proximi ejus in hereditatem accipiant. si autem filios non habuerit, dos ad dantem si vivit, revertatur, si defunctus est ad proximos heredes ejus. Apud Westfalaos postquam mulier filios genuerit dotem amittat, si autem non genuerit ad dies suos dotem possideat. post decessum ejus dos ad dantem vel si deest ad proximos heredes ejus revertatur.* » — XLVIII: « *De eo quod vir et mulier simul conquisierint mulier mediam portionem accipiat. hoc apud Westfalaos. Apud Ostfalaos et Angarios nihil accipiat sed contenta sit dote sua.* »
[6] *Lex Alam Hlothar LV*, avec les notes de Merkel, p. 62.
[7] *Lex Burg.* LXII, 1.
[8] *Lex Ripuar.* Tit. 37, 48, 49.

dant le mariage[1], soit la jouissance d'une part virile[2], soit enfin la jouissance de moitié des biens du mari[3]. Le droit de la femme à une partie des acquets est déjà mentionné dans les capitulaires[4]. Le droit lombard offre ici une particularité remarquable en reconnaissant à la femme la propriété de sa dot, *faderfium*[5], *meta* et en lui attribuant sur ces biens un droit absolu de disposition après la mort du mari[6]. Si la femme mourait, ses héritiers héritaient des biens qui lui revenaient, le surplus restait au mari.

Ces principes furent ceux des *Landrechte* au XIII[e] siècle. La femme ou ses héritiers reprenaient les propres et la dot de la femme. Mais, après la mort de la femme, le mari ne rendait que les propres et la *Gerade*, et conservait tout le reste, même les acquisitions provenant de biens propres à la femme[7].

II. Le droit municipal apporta de grandes modifications au régime matrimonial des époux, à partir du XIII[e] siècle. Cela était la conséquence de l'importance que prenait le commerce, l'industrie et la fortune mobilière, qui faisait diminuer l'importance des biens-fonds. Le résultat de ce développement fut de donner un droit de succession égal pour les deux époux et une dot plus considérable apportée par la femme, qui lui donnait en retour plus de droits sur les acquets.

Les nécessités commerciales attribuèrent au mari un

[1] *Lex Wisig.* IV, 2, 14.

[2] *Lex Bajuvar.* Lib. II, 34, 36 (Leg. III, 352).

[3] *Capit. Anseg.* IV, c. 9 : « *Volumus, ut uxores defunctorum post obitum maritorum tertiam partem conlaborationis, quam simul in beneficio conlaboraverunt, accipiant. Et de his rebus, quas is qui illud beneficium habuit, aliunde adduxit vel conparavit, vel ei ab amicis suis conlatum est, has volumus tam ad orphanos defunctorum, quam ad uxores eorum pervenire.* »

[4] *Leges Langob. Rotharis*, 181 ; *Liutpr.*, 2, 3.

[5] *Roth.* 181, 183, 184, 215; *Aist.* 15, etc. Comp. Miller, *loc. cit.*, 71.

[6] Voy. *Leges Langobardorum Rotharis*, 178, 182, 183, 199, 215-217 ; *Liutpr.* 114 ; *Aist.* 14.

[7] *Sachsenspiegel*, I, 31 § 1 ; I, 22 § 3 ; III, 74; *Schwabenspiegel*, c. 126.

droit de disposition plus étendu sur les biens des deux époux, ce qui pouvait amener plus facilement qu'auparavant une diminution de fortune pour la femme. En revanche, on donna à la femme un droit propre sur les biens du mari. Ceci amena d'importantes modifications du XIII[e] au XV[e] siècle et la constitution d'un régime matrimonial, dans lequel le *mundium* du mari était toujours l'élément essentiel, mais cependant affaibli par les prétentions et les droits qu'on accordait à la femme. Dès lors, pendant le mariage, les biens des deux époux furent placés en communauté, et après le mariage ils étaient partagés en différentes parts, suivant la nature des choses. Ces modifications passèrent dans les *Landrechte*. Mais dans le sud de l'Allemagne, elles se montrèrent dès le XIII[e] siècle dans le *Schwabenspiegel*, qui donna à cette tendance une affirmation et une application plus étendue [1]. Le droit romain exerça sur cette matière une double influence depuis la fin du XV[e] siècle. D'abord ses principes furent souvent regardés comme ceux du droit commun, quoiqu'ils n'aient point complétement remplacé le droit national; car le droit romain dans sa pureté resta toujours comme un droit particulier, tandis que les codifications modernes ont fait de plus en plus reposer leurs principes sur le droit national. En second lieu, le droit romain modifia complètement la constitution juridique des biens des époux en la régissant entièrement d'après les principes romains, tandis qu'elle était une suite du *mundium* du mari.

[1] D'après le *Schwabenspiegel* le mari avait libre droit de disposition sur les meubles, mais non sur les propres, c. 8, 10, 33, 129. Après la mort du mari, la femme retenait son *Morgengabe*, *Leibgedinge* et *Heimsteuer*, c. 19-21, 23, 33, 58; le reste des meubles et le mobilier acquis pendant le mariage formait une masse que la veuve et les enfants partageaient par moitié, c. 127 et 129. La femme payait les dettes pour sa part, c. 8 et 10, mais elle ne payait rien, si elle ne recevait rien.

§ 169. 2° *Les modifications du droit municipal.*

I. Pendant le mariage, il était partout admis que les biens des époux formaient une masse placée sous le *mundium* du mari. Le mari avait sur ces biens : 1° ou bien le libre droit de disposition pour les meubles et le même droit seulement en cas de nécessité pour les immeubles [1]; 2° ou le droit entier de disposition sur tous les biens [2] ; 3° ou bien, dans les mariages sans enfants, chacun des époux avait un droit entier de disposition sur tous les biens [3].

II. Après la dissolution d'un mariage sans enfants, la veuve et le mari prenaient ce qu'ils avaient apporté sans indemnité à payer ou à recevoir pour les améliorations ou les dégâts [4]. De ce qu'il restait des biens communs après le paiement des dettes, chacun des époux prenait la moitié [5], ou bien le mari deux tiers et les héritiers de la femme un tiers, ou bien encore la femme une moitié et les héritiers du mari l'autre moitié [6].

III. L'ensemble des biens matrimoniaux était regardé comme une masse, de laquelle la femme retenait ses habits et ses bijoux et prenait une part d'enfants [7] ; ou bien de laquelle elle prenait son douaire. Autrement, elle prenait un tiers [8] et les enfants deux tiers, de même pour le veuf [9].

IV. Dans les mariages sans enfants, le veuf prend la moitié de tous les biens, et la moitié des cadeaux de fiançailles qui appartiennent aux héritiers de la femme;

[1] *Alt. Lüb. Recht.* Hach. II, 11.
[2] *Freib. Recht* de 1120, § 21, 53 ; *Rodel,* § 27, 28 ; *Verfassung* de 1293 § 5 ; *Berner Handfeste* de 1218. Art. 42, 43 ; *Alt Luneb. Stat.*
[3] *Verm. Ssp.* I, 40, 5.
[4] *Hamb. Stat.* de 1270, III, 10, de 1292. E. 18.
[5] *Hamb. Stat.* de 1270.
[6] *Hamb. Stat.* de 1292.
[7] *Goslar. Stat.* p. 483, 83.
[8] *Freiburg. Stadtr.* I, § 1 ; *Verm. Ssp.* I, 3, 2-5; I, 9, 10.
[9] *Verm. Ssp.* I, 17, pr.



la veuve la moitié de tous les biens sans compter sa dot[1].

V. Dans les mariages avec enfants, l'époux survivant et les enfants partagent tous les biens par moitié, mais le mari prélève son équipement militaire et la femme ses habits[2].

VI. Tous les biens forment une masse commune qui, à la mort d'un des époux, se partage entre l'époux survivant et les héritiers du décédé[3].

§ 170. 3° *Le présent de fiançailles*, Brautschatz, Heimsteuer. Wittum. Leibgedinge, *Douaire*. Morgengabe[4].

I. Ce que la femme apporte en mariage s'appelle la dot, *Phaderphium*, *Brautschatz*, *Aussteuer, Heimsteuer*, *Ausstattung*, etc. La dot consistait anciennement en choses mobilières à l'usage de la femme et du ménage, et plus tard en capitaux et en fonds de terres. La dot est la propriété de la femme et revient à elle ou à ses héritiers lors de sa mort[5]. La dot pouvait être augmentée ou diminuée pendant le mariage. A côté de la dot, la femme possédait aussi une contre-dot donnée par le mari ou par les parents du mari, en garantie de sa véritable dot. Ce don du mari était tantôt commun, tantôt la propriété de la femme, et devait se restituer comme la dot elle-même[6]. Dans les droits municipaux, on accorda à la femme des prétentions et des garanties sérieuses pour sa dot. L'usage de la *contra-dos*, *Widerlegung*, *Heimsteuer*, *Wi-*

[1] *Lub. R.* Hach. Cod. III, 240, et Cod. Hach. II, 19.

[2] *Freiburg. Recht* de 1120, § 52; *Rodel*, § 25, 26; *Verf.* § 4; *Berner Handf.* de 1218. Art. 40.

[3] *Alt. Lub. Recht* Cod. Hach. II, 19, II, 3, 4; *Brem. Stat.* de 1303 Ord. 41; *Urth. d. Lub. Oberhofs* de 1489 (Michelsen *Oberhof.*, p. 281); *Brunner Recht* dans Rœssler, p. LXXIII, Prager, p. LXV, s.

[4] Eckardt, *Das Witthum oder dotalitium u. vidualitium in ihrer histor. Entwicklung* dans le *Zeitschr. f. d. R.* X, p. 437 ss.; Kraut, *Grundr.* § 169-173.

[5] *Lex Alamann.* LV et Kraut, *Grundriss*, § 203.

[6] *Bair. Landrecht*, 11, 14; *Schwabenspiegel*, c. 23.

derwurf, *Widerlage*, *Éhegeld*, ne se maintint que dans la noblesse [1].

II. L'entretien de la femme après la mort du mari était dans l'ancien temps [2] assuré par la dot, soit pour la vie de la femme, soit seulement pour le temps du veuvage. Au moyen-âge, l'entretien de la veuve n'était pas réglé par le droit municipal, mais dans les provinces, et particulièrement pour la noblesse, on y pourvoyait ou bien par un don de biens quelconques ou bien par des pensions (*Leibzucht*). Si c'étaient des choses qu'on donnait, elles constituaient un douaire. Mais une pension, *leibzucht*, était la règle la plus ordinaire. On la trouve : 1° sous forme de constitution de jouissance viagère (§ 148) [3]; 2° sous forme de *leibzucht* sur un fief [4] ; 3° de fixation d'un séjour pour la veuve [5] ; 4° sous forme de rentes sur des biens-fonds ou des fiefs [6]. Cette dernière forme fut la plus employée à partir du XIIIe siècle. Ces biens revenaient aux héritiers du mari après la mort de la femme. La femme conservait toujours à côté du *Leibzucht* sa dot ; cependant l'usage s'introduisit, dans quelques coutumes, surtout pour les veuves nobles, de donner à la femme veuve, en place de sa dot, une rente viagère de 10 ou 20 pour cent du capital de sa dot. La femme perdait alors toute prétention sur cette dernière [7].

III. Dans l'ancien droit, c'était un usage de donner à la femme un cadeau, *Morgengabe*, après la première nuit de mariage. Le *morgengabe* consistait en choses mobilières ou en produits naturels comme un *leibzucht*. Ce

[1] *Alt. Bergisch. Landrecht*; *Brunner Schœffenbuch*, art. 191, 194, 201.

[2] Tacite, *Germania*, c. 18; *Lex Salica*, XLVII ; *Lex Burgundionum*, LXII, 1 : « *Filius unicus defuncto patre tertiam partem facultatis matris utendam relinquat* ; *si tamen maritum alterum non acceperit.* »

[3] *Sachsenspiegel*, I, 21 § 1 ; *Schwabenspiegel*, c. 21, 160 ; *Brunner Schœffenbuch*, art. 196-198.

[4] Glosse du *Sœschs. Lehnrecht*, 56.

[5] *Brem. Ritterr.* Tit. 7 § 1.

[6] *Dotalitium*. Voy. Kraut, § 171 et *codex Anhaltinus*, II, 857.

[7] Kraut, n. 27 et 25.

don restait la propriété de la femme, à moins que le mariage ne fût dissous. Après la mort de la femme, ses plus proches héritiers en héritaient ou bien le mari, quand le *morgengabe* consistait dans un *leibzucht*[1]. Ce *morgengabe* était considéré comme un présent volontaire du mari. On en trouve des applications dans les villes, mais surtout dans les campagnes.

§ 171. 4° *Régime matrimonial des temps nouveaux.*

I. Des modifications furent souvent apportées au régime matrimonial du droit des statuts par des contrats. Les donations pendant le mariage étaient tantôt permises en biens mobiliers[2], tantôt en toute espèce de biens[3]. Les contrats de mariage étaient d'importance très inégale. Ils réglaient soit le droit de succession des époux, soit la constitution légale de l'unité des biens. Généralement, ces contrats étaient rédigés par écrit devant témoins ou en justice[4]; ils avaient souvent pour but de réserver un certain bien à la femme.

II. Après la réception du droit romain, les principes de cette législation donnèrent au droit du mari sur les biens communs une toute autre forme. Ce pouvoir devint un usufruit légal, *usufructus maritalis*. De plus, un autre changement très-important fut de ne plus comprendre l'unité des biens dans la main du mari au sens ancien qu'on avait perdu, mais comme une *communio bonorum*, *Gemeinschaft der Güter*, dans le sens d'une copropriété effective. Cette idée fut celle du droit des statuts comme de la législation moderne et a conduit à une communauté générale ou particulière des biens.

III. La différence entre le *Landrecht* et le *Stadtrecht*

[1] *Sachsenspiegel*, I, 20 ; I, 21 § 1 ; I, 24 § 1 ; II, 22 § 2 et 3 ; III, 38 § 3 ; III, 74. III, 76 § 1 ; *Schwabenspiegel*, c. 19-20 ; *Sæchs. Weichbildrecht*, art. 23, 24.

[2] *Augsb. Stat.* de 1276 ; *Alt. Sæster Stadtr.* § 28.

[3] *Magdeb. Sch. Urth.* dans Kraut, § 169 Nr. 34 ss.

[4] *Bremer Stat.* de 1303 Ordn. 41 ; *Brünner Schœffenb.* art. 207.

subsista en cette matière jusqu'au dernier siècle. La fin de l'ancien ordre social amena une égalité de droit pour tous. Les contrats de mariage subsistèrent cependant et servirent quelquefois à modifier les régimes matrimoniaux légaux ou l'ordre légal des successions ; mais cela n'eut lieu en général que dans la noblesse. Le régime matrimonial s'est aussi maintenu chez les paysans sous la forme des apports et des pensions alimentaires. (*Leibzucht.*)

§ 172. III. *Rapport entre les parents et les enfants. 1o Légitimation. Adoption. Puissance paternelle.*

I. L'ancien droit, à côté de la procréation des enfants légitimes, admettait seulement pour les maisons royales l'acceptation d'enfants à la place de ceux qu'on n'avait point[1]. Les suites de cet acte ne sont pas très bien connues. La légitimation par mariage subséquent fut admise au XIIIe siècle dans le droit provincial et le droit féodal avec tous ses effets[2]. La légitimation par rescrit de l'empereur ou du pape ne fut admise qu'au XIVe siècle[3]. L'adoption entra en pratique avec l'introduction du droit romain.

II. Les droits du père[4] résultent du *Mundium*, qui lui donnait le devoir de protéger et de représenter ses enfants, comme celui de les corriger et de les élever[5]. Après la mort du père, ces droits passaient à la mère qui

[1] Voy. les sources citées dans Kraut, § 186 Nr. 11 ss.

[2] *Sachsp.* I, 36; *Sæchs. Weichb.* Art. 8; *Magdeb. Sch. Urth.* I, 9, d. 4 ; *Schwsp.* c. 37; Stobbe, *Die Aufhebung der væterlichen Gewalt* dans ses *Beitræge*, p. 1 ; Wilda, *Von den unecht gebornen Kindern* dans le *Zeitschrift für d. Recht* XV, 237 ss. ; *Schwsp.* c. 332 (W.); *Glosse du Ssp.* I, 37. Sur la coutume d'adopter et de légitimer les enfants en les prenant sous un manteau, voy. Grimm, *Rechtsalterthümer*, p. 160 et 464.

[3] *Gœrlitzer Landr.* 32 § 5; *Schwsp.* c. 42.

[4] Sur l'ancien droit d'émanciper et même de vendre les enfants, voyez Grimm, *Rechtsalt.* p. 455 ss.; *Schwsp.* c. 281.

[5] *Augsb. Stat.* de 1276, p. 84 ; *Salfeld. Stat. a. dem 14. Jahrh.* Art. 169.

avait ainsi une sorte d'autorité maternelle[1]. Le droit de consentir au mariage était aussi une suite du *mundium*[2].

III. L'autorité paternelle cessait, dès que finissait le besoin de protection, ce qui arrivait à la majorité (*Mündigkeit*) du fils, lorsque ce dernier pouvait se suffire par lui-même. Le droit allemand ne connaissait point un affranchissement réel de la puissance paternelle[3]. Ce fut seulement avec le droit romain que cette idée s'introduisit, avec l'*emancipatio-saxonica*. Tant que le fils reste sous l'autorité de son père, il lui doit l'obéissance[4]. Le mariage fait cesser la puissance du père sur les filles.

IV. L'enfant qui n'est point majeur ne peut point s'obliger. L'a-t-il fait, il est responsable sur ses propres biens; le père ne l'est que dans le cas où le créancier n'est point satisfait[5].

§ 173. 2° *Droit des enfants sur les biens*[6].

I. L'enfant a la propriété de ce que son père lui donne[7], de ce dont il hérite et de ce qu'il acquiert au dehors. Ce que l'enfant acquiert dans le service de la maison appartient au père. Dès que l'enfant était majeur, il pouvait exiger qu'on lui délivrât ses biens[8]. Si ces biens provenaient des biens des parents et qu'il eût été émancipé (*abgesondert*), il devait les rapporter lors du règlement

[1] *Freiburg. Rodel.* § 32; *Muhlhaus. Stat.* B. 4. Art. 31. § 1.

[2] Sur ce point et sur celui de l'éducation religieuse des enfants, voy. Schulte, *Handbuch des Eherechts*, p. 320 et 535.

[3] Comp. *Sachsensp.* I. 11 et Stobbe, *loc. cit.*

[4] *Kl. Kaiserr.* II, 7, et II, 5.

[5] *Brem. Stat.* de 1303; Ordel 58; *Braunschw. Statut.* II, 30; *Schwabenspiegel*, c. 151.

[6] *Die Abtheil. u. Abschichtung der Kinder nach Lubischem Rechte* dans le *Zeitschr. f. d. R.* VI. p. 225 ss.; Ringelmann, *Ueber die histor. Ausbildung und rechtl. Natur der Einkindschaft.* Würzb. 1826; Hillebrand, *Ueber Einkindschaft*, même recueil, X, p. 420 ss.; Kraut, *Grundr.* § 187 ss.

[7] *Sachsensp.* I, 10; *Richtst. Landr.* 20, etc.

[8] *Sachsensp.* I. 11.

avec ses frères et sœurs ; toutefois, s'il avait renoncé à la succession, ses droits de succession passaient aux autres enfants ou à ses créanciers[1].

II. A la mort d'un des parents, les rapports existants pouvaient ou non être continués : 1° Le père survivant restait dans la même situation avec les enfants. Il n'avait pas besoin de faire un partage même s'il se remariait ; mais il pouvait émanciper (*absondern*) les enfants sans que pour cela ceux-ci fussent considérés malgré eux comme renonçant à la succession[2] ; 2° chacun des époux survivants peut rester durant sa vie dans une propriété indivise avec ses enfants[3] ; 3° chaque époux conservait la possession des biens tant qu'il ne contractait point un second mariage[4] ; 4° la veuve garde la possession pendant le temps du veuvage, le veuf tant qu'il veut[5]. Quelquefois on considère le droit de la veuve comme un droit d'administration avec jouissance[6] ; et on désigne en général tous ces rapports sous le nom de *communio bonorum prorogata*.

III. Le développement ultérieur peut être envisagé à deux points de vue.

1° L'époux survivant garde et conserve tous les biens en étant responsable vis à vis des enfants[7] qui en avaient la saisie (*Verfangenschaft*). 2° Le droit d'émancipation des enfants prit plus de développement. Cela avait lieu soit de la pleine volonté du survivant, soit sur la réclamation de l'enfant, soit par suite du second mariage, ou par mauvaise administration du survivant. Le résultat de cette émancipation était un partage avec le survivant ou

[1] *Sachsp.* I, 13 ; *Prager Rechtsbuch*, art. 155, 1 ; *Brunner Schœffensatzung*, n. 187 dans Rœssler, p. 381.

[2] *Goslar. Stat.* p. 488, 84 ; *Oldenburg. Stat.* 7 (Kraut, § 189, n. 17).

[3] *Dortmund. Stat.* dans Dreyer, *Nebenstunden*, p. 427.

[4] *Luneb. Stadtr.* (Kraut § 189, n. 36). Ref. VI, pr.; *Lub. Recht Cod. Hach.* I. 7; II, 27, 37; *Hamb. Stadtr.*, III, 3, 3.

[5] *Goslar. Stat.* 488, 83 ; *Brem. Stat.* de 1433, 7 et 8.

[6] *Senat. Lubec.* Attest. a. 1676 dans Kraut, § 188, n. 4.

[7] *Augsb. Ref.* de 1276, art. 73 ; *Freib. Stat.* de 1520, III, 3, art. 4.

la simple réception de la fortune laissée par le défunt d'après le régime matrimonial des époux.

IV. Le partage égal entre les enfants des deux lits, *unio prolium* (*Einkindschaft*)[1], donnait un moyen d'éviter pour les enfants du premier lit les conséquences désavantageuses du second mariage. Ce partage se faisait en justice avec le consentement des majeurs ou des tuteurs des mineurs. Pour éviter tout inconvénient, on constituait soit aux enfants du premier, soit à ceux du second lit un préciput, *præcipuum*. Le droit de succession des enfants entre eux n'était point modifié. Peu à peu cette institution disparut de l'usage et elle perdit toute influence juridique.

§ 174. IV. *Mésalliance. Mariage morganatique*[2].

I. A l'origine, le seul mariage entre époux de même condition produisait ses pleins effets pour les parents et les enfants. (§§ 52-55-56). Cette conception cessa dans le nouveau développement du droit. Le *Landrecht*, en effet, n'exige plus au XIIIe siècle que la liberté des deux époux[3], tandis que le droit féodal, *Lehnrecht*, exigeait la condition de chevalier, de noble de la part des deux parents. Dans le *Schwabenspiegel*[4], l'égalité de naissance (*Ebenbürtigkeit*) n'est exigée des époux que pour l'acquisition des plus hautes conditions sociales. Cette idée d'une inégalité de mariage, résultant d'une inégalité de condition, disparut aussi bien dans le droit populaire que dans le droit municipal où les bourgeois de toute classe contractaient des mariages absolument égaux. Ces modifications eurent pour effet de faire encore plus affirmer le principe

[1] *Goslar. Stat.* 488, 84; *Oldenb. Stat.* 7; *Alt. Lub. Recht, Cod. Hach.* II, 2.

[2] Heffter, *Die Versorgung der Wittwen und Kinder bei standeswidrigen Ehen des deutschen hohen Adels* dans le *Zeitsch. f. d. Recht* II. H. 2, p. 1.

[3] C'est là le point de vue du *Sachsenspiegel*, III. 72; I. 38; I. 16 § 2; I. 5. § 1; I. 51. § 1, etc. (v. Sydow, *Erbr. des Sachs.* R. 170).

[4] *Schwsp.* c. 57.

contraire dans la noblesse. L'égalité de naissance manquait-elle ; on avait encore la ressource d'obtenir de l'empereur un anoblissement, une élévation de condition.

Le droit romain et le droit canonique ébranlèrent ces principes et la théorie de l'égalité des époux résultant du mariage commença définitivement à s'établir. La grande et la petite noblesse essayèrent de protéger le principe de l'égalité de naissance par des lois de dynastie ou des fidéicommis.

Une mésalliance fit perdre tous les avantages qui résultaient d'une égalité de condition ; armes, titres, etc ; tandis qu'au point de vue civil et religieux la mésalliance n'entraînait aucune conséquence juridique, ni aucune diminution dans l'honneur.

Cette exigeance d'une égalité de naissance pour les époux trouva place cependant dans presque toutes les lois dynastiques ; mais on les tourna par des concessions impériales. Pour empêcher ce moyen détourné, les assemblées de l'empire exigèrent formellement une égalité réelle [1], ce qui est resté la règle pour la grande noblesse [2].

II. A la place de l'ancien concubinat [3] et sans les solennités du mariage légitime, il s'introduisit un mariage civil et religieux, qui a justement les effets de l'ancien concubinat par rapport au mariage légitime. C'était le mariage de la main gauche, par lequel les enfants et la femme n'entraient ni dans la condition, ni dans la famille du père. Au moment du mariage qui se contractait avec une personne de condition inférieure on convenait des biens qui appartiendraient à la femme et aux en-

[1] Art. XXII. de la *Wahlcap*. Comp. § 96. § 97.

[2] *Bundesakte* art. XIV. Zœpfl, *loc. cit.*

[3] *Pippini Cap. Vermer.* 753 c. 7; *Cap. Langob.* 786 c. 5; *Hloth.* I. *Excerpta can.* 835 c. 2. Hludov, *Germ. Conv. Mogunt.* a. 851 c. 12. 15. Sur le concubinat voy. Concil, Tribur. a. 895 c. 39 (Hartzheim, *Concilia Germaniæ*, II. p. 403. Les rois avaient souvent des dames nobles comme concubine. C'est ainsi que Paul Diacre, *De Episcop. Metens* (*Monumenta scriptores*, 11, 265), dit que Charlemagne, avant de se marier, eut pour concubine Himiltrudis, *nobilis puella.*

fants[1], car on n'appliquait pas ici les effets ordinaires de la communauté conjugale[2]. Ces mariages étaient en général conclus par des membres de la grande ou de la petite noblesse[3]; ils devinrent peu à peu très rares, quoiqu'ils se soient maintenus jusqu'à nos jours dans la législation et dans la pratique.

§ 175. V. *La Tutelle* (Die Vormundschaft)[4].

I. Après la mort du père et en place de son *mundium*, la tutelle des enfants était donnée au plus proche parent paternel (*Schwertmage*)[5], à son défaut au plus proche parent maternel[6]. Ces deux tuteurs étaient des tuteurs légitimes. S'ils manquaient, le juge en nommait un[7], à moins que le père n'ait lui-même décidé sur la tutelle[8]. La tutelle durait pendant toute la minorité, qui était réglée très diversement dans l'ancien droit[9]. Le droit saxon distingue deux degrés : arriver à son année et arriver à son jour, *zu seinen jahren Kommen* et *zu seinen tagen Kommen*[10]. La différence est que jusqu'au premier cas la tutelle est obligatoire, et qu'après elle est facultative pour l'enfant qui peut en être affranchi pour prendre ou non un autre

[1] *Libri Feudor*. II. 29. 26. § 16.

[2] Le *Morgengabe*. De la *matrimonium ad morganaticam*. Voy. Grimm. *Rechtsalterthümer*. p. 439; Culmann, *Studien über die morganatische Ehe*, etc. Strasbourg, 1880.

[3] En 1597, 29 avril, l'électeur de Cologne permit aux nobles de Westphalie de contracter un second mariage, même s'ils avaient encore des enfants du premier, mais le second mariage ne pourrait être que morganatique. Comp. *Wahlcap*. XXII, § 4.

[4] Voy. la littérature aux §§ 11 et 168. Pour les expressions techniques Grimm, R. A. 465. Comp. *Schwsp*. c. 52 ; Wackernagel, *Die Lebensalter. Ein Beitr. zur vergleich. Sitten- nnd Rechtsgesch*. Basel. 1862.

[5] *Lex* Sax. 44. 45 (Merk.); *Lex Burg*. 59. 85. c. 1. 2; *Lex Visig*. IV. 3. c. 1. 3; *Sachsens* I. 23. § 1; *Schwsp*. c. 52; *Kl. Keyserr*. II. 32.

[6] *Schwsp*. c. 52; *Augsb. Recht*. 1276.

[7] *Ulm. Stadtr*. II. 9 ; *Magdeb. Fragen*. I. 8. 8.

[8] *Glosse du Sæchs*. *Weichb*. Art. XXVI.

[9] Tacite, *Germania*, c. 13, 10, 12, 14. 15, 18, 20.

[10] *Sachsenspiegel*, I, 42 § 1 ; *Sæchs. Lehnrecht*, 26 § 1 ; *Goslar Stat*. p. 18, 112 ; *Verm. Sachsensp*. I, 42 § 8 ; *Alt. Kulm. Recht*, IV, 106.

tuteur. Dans les droits de l'Allemagne du Sud les expressions romaines furent employées [1]. Il devint de règle, depuis l'introduction du droit romain qui fit reculer l'époque de la majorité à 18 [2] et 20 ans [3], que, sans observer la séparation tranchée de ce droit entre la tutelle et la curatelle, il était indispensable d'avoir des tuteurs ou des curateurs jusqu'à sa vingt-cinquième année [4]. Les anciens délais allemands se conservèrent cependant dans quelques particularités juridiques.

Le tuteur avait le droit de représenter [5] son pupille judiciairement et extrajudiciairement; d'où il résultait que le tuteur agissait pour le mineur qui ne pouvait point seul s'obliger. Il devait veiller à la personne et aux biens du pupille. Autrefois, il avait en compensation le droit de jouissance sur les biens sans avoir besoin de rendre compte, mais il n'eut jamais l'autorisation d'aliéner les biens du mineur à moins d'absolue nécessité [6]. Le tuteur avait-il fait une aliénation illégale; le mineur pouvait la contester pendant un an et un jour après sa majorité. Plus tard, quand l'autorité publique s'occupa de l'organisation des tutelles, on obligea les tuteurs à rendre un compte annuel à moins que ce dernier ne fût le plus proche héritier du mineur [7]. Plus le cas de la tutelle du plus proche héritier devint rare et plus aussi on exigea de la part du tuteur une reddition de compte et des garanties. D'un autre côté, les droits du tuteur et du mineur se développèrent de telle sorte que tous les deux pouvaient avec l'approbation du juge entreprendre toutes les affaires juridiques nécessaires [8]. Le juge pouvait nommer

[1] *Schwabenspiegel*, c. 52, 54.
[2] *Lüb. Recht* de 1240. Art. 114 ; *Bulla aurea*, 1356 § 4, cap. VII.
[3] *Augsburg. Stat.* de 1276, art. 98. La majorité variait entre 13, 14, 15 ans.
[4] R. P. O. de 1548. Tit. 31 § 1.
[5] *Sachsp.* I, 42, § 1.
[6] *Lex Burg.* 85, 87. *Lex Visig.* IV, 3, 3. *Lex Liutpr.* IV, 1, VI, 20. *Sachsenspiegel*, I, 11. I, 23, § 1 et 11, 65 § 1.
[7] *Sachsenspiegel*, I, § 2.
[8] *Const. de tutor. der Stadt Hæster* de 1376 ; *Schwabenspiegel*, c. 52. 54 ; *Verm. Sachenspiegel*, I, 43, § 1 ; *Brünner Schæffenbuch*,

la femme tutrice dans les pays où la tutelle des femmes avait elle-même disparu [1].

II. Autrefois les femmes étaient toujours en tutelle [2]. Cela se conserva dans le droit provincial du moyen-âge au moins pour la représentation en justice. Mais l'exception pour les femmes commerçantes d'un côté et les modifications dans le droit de la preuve d'un autre firent disparaître l'institution de la tutelle des femmes dans le sud et dans le nord de l'Allemagne [3].

III. Un âge avancé autorisait aussi la prise d'un tuteur, de même que la faiblesse d'esprit [4]. Le même droit appartenait au juge [5] de nommer un tuteur après une absence prolongée. (*Verschollenheit*) [6].

IV. Le juge pouvait remplacer les mauvais tuteurs sur la plainte des parents ou des amis [7].

art. 517 ; *Prager Statutarrecht*. c. 53 ; Rœssler. Préface, 58 ; *Reichs Ordnung* de 1548, T, 31, § 3.

[1] Elle l'a seulement pour le temps du veuvage, voy. *Brünner Shæffenb*. a. 502.

[2] Lex Sax 42 : « *Qui mortuus viduam reliquerit, tutelam ejus filius quem ex alia uxore habuit accipiat, si is forte defuerit, frater idem defuncti, si frater non fuerit, proximus paterni generis ejus consanguineus.* » Lex Sal. XLIV, nov. 235 ; Lex Lang. Rothar. c. 205 u. a.

[3] *Sachsens*. I. 45 § 2. Homeyer, *Register*, p. 393; *Schwsp*. c. 57. 203 (W.); *Augsb. Recht* 1276. Art. 60.

[4] *Sachsp*. I. 42. 1 ; *Schwsp*. c 47 (W.).

[5] *Sachsp*. III. 3. *Schwsp*. 314 (W.).

[6] Bruns. dans Bekker et Muther, *Jahrb. des gemein. deutschen. Rechts*. TI.

[7] *Sachsenspiegel*, I, 41 ; *Richtst. Landrecht*, c. 33, 39 ; *Schwabenspiegel*, c. 44 (W.).

CINQUIÈME CHAPITRE

LE DROIT DE SUCCESSION (DAS ERBRECHT)[1].

I. La succession légitime ou des parents par le sang.

§ 176. 1° *Parenté* (Verwandtschaft). *Capacité à succéder* (Erbfœhigkeit)

I. Le droit de succession sur un bien dépend exclusivement, d'après les conceptions de l'ancien droit germain, de la parenté par le sang et des rapports intérieurs qui en résultent pour les parents les uns à l'égard des au-

[1] Grimm, *Rechtsalt*, p. 466—485; Laband, W*esen des rœm. und german. Erbrechts.* 1861 ; Majer, *Teutsche Erbfolge sowohl uberh. als insbes. in Lehen und Stammguter,* Stuttgart 1805 ; Dedekind, *De ordine succedendi, quo legibus et moribus Germanorum antiqui et medii ævi successio ex iure cognationis delata sit.* Gœtt. 1822 ; Gaupp. dans ses *German. Abhandlungen* ; Siegel, *Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellem des Mittelalters in seinem inneren Zuzammenhange dargestellt.* Heidelb. 1853 ; Siegel, *Die germanische Verwandtschsaftsberechnung mit besonderer Beziehung auf die Erbenfolge.* Giessen 1853. — Droit Saxon : R. v. Sydow, *Darstell. des Erbr. nach den Grundsœtzen des Sachsensp. mit Rucksicht auf die verwandten Quellen.* Berlin, 1828 ; Wasserschleben, *Das Princip der Successionsordnung nach deutschem insbesondere nach sæchs. Rechte.* Gotha 1860. Voy. critique de Siegel *in Haimerl Oesterr. Vierteljahrs schrift* Wien 1860, 6, Tom. I. H ; *Lit. Anz.* 21 ets.; G. Homeyer, *Die Stellung des Sachsenspiegels zur Parentelenordnung.* Berlin, 1860, 4 ; Rive, *Zur Frage nach dem Princip der Successionsordnung im germ. Recht.* dans les *Jahrb. de gem. d. R.* VI. p. 197 ; Wasserschleben, *Die germanische Verwandtschatfsberechnung und das Princip der Erbenfolge nach deutschem insbes. sæchs. Rechte. Eine Replik.* Giessen, 1864 ; Stobbe, *Die Erbfolgeordnung nach den Magdeburger Schœffenspruchen* dans ses *Beitræge zur Geschichte des deutschen Rechts.* Braunschw, 1865, 35, ss.; Lewis, *Zur Lehre v. d. Successionsordn. des d. R.* dans le *Krit. Vierteljahrsschr.* IX. — Droit Lom-



tres[1]. Ces rapports eurent d'ailleurs, même dans les législations primitives, une limite après laquelle la parenté n'avait plus d'effets, parce qu'on considérait que la conscience en était perdu. La mesure de cette limite était très différente[2] et variait jusqu'au septième degré.

II. Les conditions pour hériter, sont, en général :

1° La légitimité (*Eheligkeit*) qui ne résultait que de la

BARD : Schupfer. *La famiglia presso i Longobardi in archivio giur. di P.* Ellera 1868 I. 39, 163 ; Bluhme, *Omnis parentilla* dans ses *Drei Abhandlungen Zur Geschichte des deut.Rechts.* Bonn 1871; P. Kayser, *Das Erbrecht nach den Edikten der langob. Kœnige* dans le *Zeitschr. f. R. G.* 466 ss; H. Miller, *Das langob. Erbrecht* dans le *Zeitschrift f. Rechtsg.* DROIT GERMAIN EN GÉNÉRAL : Brunner, *Das anglonormannische Erbfolgesystem,* etc. Leipzig 1869 ; (Voyez Maurer *Krit Vierteljarrsschr.* XII. 306, qui a mis en doute l'importance du droit anglo-Normand pour la question) ; Pernice, dans le *Krit. Vierteljahrsschr.* IV. p. 23 ss. ; v. Amira, *Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den altniederdeutschen Rechten.* München 1874 ; Lewis dans le *Krit. Vierteljahrsschr.* XVII, 400 ; H. Rosin, *Commentatio ad tit. legis Salicæ LIX. de alodis.* Vratisl. 1875 ; Rosini, *Der Begriff des Schwertmagen in den Rechtsbüchern und verwandten Quellen des Mittelalters.* Breslau 1877 ; Pauli, *Darstellung des Rechts der Erbgüter nach ælterm lübischen Recht.* Lübeck 1837 ; Drewes, *Das Recht der Erbgüter in seiner Beziehung zur testamentifactio. Eine Abhandl. a. d. Hamb. Rechte.* Hamb. 1844 ; — Zimmerle, *Das deutsche Stammgutsystem nach seinem Ursprunge und seinem Verlaufe.* Tüb. 1857 ; Reyscher, *Das Erbrecht der adeligen Tœchter und deren Verzichte* dans le *Zeitschr. f. d.* R. VI. p, 257—334 ; XV. p. 1 ss. ; Linde, *De successione germanica imprimis pactitia.* Bonn. 1820. 4 ; Beseler, *Die Lehre von den Erbverträgen.* Gœtt. 1837—40. 2 part. en 3 vol. ; Hasse, *Ueber Erbvertrag* dans le *Rhein. Museum für jurisprudenz,* II, 149; sur l'*Edictum Chilperici regis* § 3 et le plus ancien droit de succession chez les Francs, voy. Gierke, dans le *Zeitschrift für deut. Recht,* XII. 430.

[1] Plus haut § 26, V et § 129. Voy. pour les expressions techniques, Grimm, *Rechtsalterthümer*, et *Wœrterbuch* III, 708-715 au mot *Erben.* Comp. Kraut, *loc. cit.* § 181, n. 4.

[2] Lex Ripuaria, LVI § 3 : « *Ad quintum genuculum, qui proximus fuerit, in hæreditatem succedat* »; Lex Salica, XLIV : « *usque ad sexto genicul* »; Lex Bajuwarior. XIV, 9 § 4 : « *Quodsi maritus et mulier sine herede mortui fuerint et nullus usque ad septimum gradum de propinquis et quibuscunque parentibus invenitur, tunc illas res fiscus adquirat.* » *Lex Rothar.* 153 ; *Angl et Werin.* Comp. Voy. § 178, p. 524, n. 2.

procréation en mariage légitime[1]. Les enfants naturels n'avaient point de droits de succession à l'origine[2], et plus tard ils n'en eurent que de très restreints. Si une femme se prétendait enceinte après la mort du mari, on devait vérifier la viabilité du posthume[3].

[1] Comp. § 173. Brunner Schœffenb. art. 349 : « *Licet jura quarumdam regionum velint — si puer — ,czu spat odir czue frue' natus fuerit, portionem hereditariam non habebit : tamen jus tale secundum consuetudinem ab antiquo servatam corruptela est potius censenda. Unde puer ex parentibus legitime conjugatis sive mane sive tarde procreatus portione ipsum hereditarie contingente non carebit ; cum enim prius vel post nasci non stet, per eum inconvenienter hoc suo jure de debito privaretur.* » ; art. 347. « *Legitimi filii sunt qui ex legitimis matrimoniis procreantur, sive matrimonium sit verum sive putatum, dummodo contrahentes publice et solemniter contrahant et impedimentum ignorent. Unde ad probandam legitimam filiationem prodest confessio, parentum puta ; si sunt servi sufficit ad probandum confessio vicinorum veterum quorumcumque, bonæ famæ hominum duorum cujuscumque sexus, qui asserant, quod parentes illius cui objicitur, semper se habuerint : et reputaverint legitime conjungatos.* » Art. 348 pour le cas d'un mariage nul contracté *bona fide* : « *Omnes pueri, quos ante divortium genuerunt, incluso et illo quem mulier habet in utero, si prægnans divortiata fuerit, legitimi sunt.* »

[2] Comp. § 141. Rive, *Zur Lehre von der Beurtheilung der ausserhelichen Verwandtschaft nach deutschem Recht*, dans le *Zeitschr. f.R. G.* III. 210 ss. montre que ce principe n'était pas absolu. Voy. *Sachsensp.* I. 36 § 1 ; I, 51 § 1, 2 ; *Schwsp.* c. 38. 42. (W.), Kraut, n. 14—19 ; Brünner Schœffenb. art. 346. 345 : « *responsum est quod filii legitimi in omnia bona per patrem relicta secundum justitiam succedunt. Est tamen pium et quodammodo rationabile, quod legitimi naturalibus misericorditer subveniant in victus et amictus necessitate.* » Dans le droit lombard les *filii naturales* ont les mêmes droits de succession que les enfants légitimes, mais cependant une quotité moindre. Voy. *Edict. Rothar.* 154, 155, 168, 171. 165 ; *Lex Liutpr.* 57, 156 ; Miller *loc. cit.*, 40, 47.

[3] Lex Alam. Karol. 92 : « *Si quis mulier, quæ hereditatem paternam habet, post nuptum prægnans peperit puerum, et in ipsa hora mortua fuerit et infans vivus remanserit aliquanto spatio vel unius horæ, ut possit aperire oculos et videre culmen domus et quattuor parietes, et postea defunctus fuerit : hereditas materna ad patrem eius pertineat. Eo tamen si testes habet pater eius, qui vidissent illum infantem oculos aperire et potuisset culmen domus videre et quatuor parietes : tunc pater eius habeat licentiam cum lege defendere. Sin autem aliter, cuius est proprietas ipse conquirat.* » *Sa-*

2° L'égalité de naissance (*Ebenbürtigkeit*) (§§ 142-143, III, 174).

3° La perfection corporelle ou capacité physique (*Kœrperliche Vollkommenheit*)[1] qui était regardée comme nécessaire pour protéger son droit.

4° Les ecclésiastiques ou moines n'héritaient point. Ces principes du droit canonique furent admis par les lois modernes qui ignorent les vœux ou les tiennent pour certains[2].

§ 177. 2° *Modifications à la capacité d'hériter d'après le sexe et l'âge.*

I. C'était une conséquence des principes du droit public que les hommes avaient un avantage en matière de succession sur les femmes d'égale parenté; de même la branche masculine sur la branche féminine[3] On peut à l'origine distinguer trois systèmes dans le droit germanique :

1° Avantage du fils sur les filles, qui, d'ailleurs, priment les parents collatéraux[4];

chsp. I. 33; *Sæchs. Lehnrecht* 20, § 1; *Schwabenspiegel*, c. 35; *Magdeburg. Schœff. Urth. et Eisenach. Statut* de 1670 I, 4 art. 7; *Brunner Schœffenb.* art. 350; *Prager Rechtsbuch.* 153 § 2 Diplome de 1225. dans Seibertz, *Urkundenb.* I. p. 228.) : « . . . *et tam ipsa quam maritus eius pro puero, quem tunc vivum, sicut putabatur, ipsa gestabat in utero, promittebant, dum natus esset, ad idem faciendum eum inducerent.* »

[1] *Sachsensp.* I, 4; K. J. Th. Haupt, *Der Alvil des Sachsenspiegels u. seine Verwandten.* Liegnitz 1870; A. Hœfer, *Altvile im Sachsensp.* Halle 1870; *Verm. Sachsensp.* I, 5, 10; *Goslar. Stat.* p. 15.; et K. A. Tabor, *Die kœrperliche Thronfolgfæhigkeit*, dans le *Zeitschrift fur deut. Recht.* IX, 258.

[2] *Verm. Sachsensp.* I, 7 § 7; *Sachsensp.* I, 25. Comp. Schulte, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, § 173, VIII.

[3] Il n'y a aucun doute sur la question de savoir que les avantages des hommes et les restrictions pour les femmes sont de droit germain. Grimm, *Rechtsalt.* 407, n. 272. Comp. Lex Visig. IV, 2, c. 1 : « *Si pater vel mater intestati discesserint, tunc sorores cum fratribus in omni parentum facultate, absque alio objectu, æquali divisione succedant* » (c. 2, 18). Il y a là une influence romaine.

[4] Lex Saxon, 41 : « *Pater autem et mater defuncti filio non filiæ*

2° Le droit franc, d'après lequel la propriété immobilière (*Hammland*, *Erbgut*) passe toujours au rameau masculin jusqu'à un certain degré, tandis que les meubles, et, plus tard, tous les autres biens, étaient partagés également entre les hommes et les femmes [1];

hereditatem relinquent: » 44; « *qui defunctus non filios sed filias reliquerit, ad eas omnis hereditas pertineat. Tutela vero earum fratri vel proximo paterni generis deputetur* »; Lex Alam. Hloth. LVII, 1 : « *Si autem duas sorores absque fratre relictas post mortem patris fuerint, et ad ipsas hereditas paternica contingat, et una nupserit sibi coæqualem liberum, alia autem nupserit aut colonum regis aut colonum ecclesiæ : illa qui illum liberum nupsit sibi coæqualem, illa teneat terram patris eorum; re enim alias æqualiter dividant*; §2. *Illa enim, qui illum colonum nupsit, non intret in porcionem de terra, quare sibi cœqualem non nupsit.* » Lib. II, c. XCI : « *Si qui fratres post mortem patris eorum aliquanti fuerint,dividant porcionem patris eorum : dum hæc non fuerit factum, nullus rem suam dissipare faciat, usque dum æqualiter parciant.* » c. XCV; Lex Bajuv. XIV. c. 8. § 1 : « *Ut fratres hereditatem patris æqualiter dividant; ut quamvis multas mulieres habuisset, et totæ liberæ fuissent de genealogia sua quamvis non æqualiter divites, unusquisque hereditatem matris suæ possideat, res autem paternas æqualiter dividant.* » XIV. 9. § 1, 3 ; Lex Burgund. I. 2. 3, XIV. 1 : « *Inter Burgundiones id volumus custodire, ut si quis filium non reliquerit, in loco filii filia in patris matris que hereditatesuccedat;* » LXXV, LXXXVIII; Lex Langob. Rothar. 154, 167, 171 : « *Si quis desperaverit propter senectutem, aut aliquam corporis infirmitatem, quod filios non possit habere, et res suas alii thingaverit ; posteaque eum contigerit filios legitimos procreare, omne thinx, quod est donatio, quæ prius facta est, rumpatur. et filii legitimi unus aut plures, qui postea nati fuerint, heredes patri in omnibus succedant. Si aut filiam legitimam unam, aut plures, seu filios naturales unum, aut plures post thinx factum habuerit, habeant et ipsi legem suam, sicut supra constitutum est tamquam si nihil alii thingatum fuisset. Et ille, cui thingatum est, tantum habeat, quantum alii parentes proximi debuerant habere, aut Curtis Regia suscipere, si illi thingatum non fuisset* »; Grimoald, 5. Pour le droit lombard, voyez aussi *Leges langobard. Rotharis*, 158; Liutprandi, c. 102 et I, 1 : « *Si quis Langobardus sine filiis masculinis legitimis mortuus fuerit, et filias dereliquerit, ipsæ ei in omnem hereditatem patris vel matris suæ, tamquam filii legitimi masculini, heredis succedant.* »

[1] Lex Salica LIX. de alodis : « *Si quis mortuus fuerit et filios non dimiserit, si mater sua superfuerit, ipsa in hereditatem succedat. 2. Si mater non fuerit et fratrem aut sororem dimiserit, ipsi in hereditatem succedant. 3. Tunc si ipsi non fuerint, soror matris in*

3° Le système du droit thuringien[1].

II. Ces différents systèmes de succession se modifiè-

hereditatem succedat. Et inde de illis generationibus, quicunque proximior fuerit, ille in hereditatem succedat. 5. *De terra vero nulla in muliere hereditas non pertinebit sed ad virilem sexum qui fratres fuerint, tota terra perteneat* »; Nov. 165, 167 : « *Si soror matris non fuerit, sic patris soror in hereditate succedat. Et si patris (soror) non fuerit, sic de illis generationibus qui proximiores sunt illi in hereditate succedant qui ex paterno genere veniunt. De terra vero salica in muliere nulla pertinet portio, sed qui fratres fuerint et ad virile sexu tota terra pertineat* », 168 ; « *Hoc est filii in ipsa hereditate succedunt. Sed ubi inter nepotes aut pronepotes post longum tempus de alode terræ contentio suscitatur, non per stirpes sed per capita dividantur* »; 267, 350 ; Childeb. reg. cap. pacto L. Sal. addita c. a. 550 c. 2 ; Childeb. II, decretio a. 596 : « *Ita — convenit, ut nepotes ex filia ad aviaticas res cum avunculos vel amitas sic venirent in hereditatem, tamquam si pater aut mater vivi fuissent. De illos tamen nepotes istud placuit observare qui de filio vel filia nascuntur, non qui de fratre* »; Cap. Langob. 813, c. 1 : « *Si quis homo mortuus fuerit et filios non demiserit, si pater aut mater superfuerit, ipsi in hereditate succedant; si pater aut mater non superfuerint, et fratres vel sorores reliquerint, ipsi hereditatem obtineant. Quod si nec isti fuerint, sorores patris in hereditatem eius succedant. Si vero sorores patris non extiterint, sorores matris eius hereditatem sibi vindicent. Si autem nulli eorum fuerint, quicumque proximiores fuerint de paterna generatione, ipsi in hereditate succedant. De terra vero salica nulla portione hereditatis mulieris veniat, sed ad virilem sexu tota terra hereditatis perveniat.* » Sur ces diverses décisions comparez : Rosin, *loc. cit.* et Gierke, *Zeitschr. f. R. G.* XII, 439 ; Lex Ripuar. LVI : « 1. *Si quis absque liberis defunctus fuerit, si pater materque superstites fuerint, in hereditatem succedant.* 2. *Si pater materque non fuerint, frater et soror succedant.* 3. *Si autem nec eos habuerit, tunc soror matris patrisque succedant. Et deinceps usque ad quintum genuculum, qui proximus fuerit, hereditatem succedat.* 4. *Sed. cum virilis sexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam non succedat.* »

[1] Lex Angl. et Werin. I : « *De alodibus.* 1. *Hereditatem defuncti filius, non filia suscipiat.* 2. *Si filium non habuit qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia, terra vero ad proximum paternæ generationis consanguineum pertineat.* 3. *Si autem nec filiam non habuit, soror ejus pecuniam et mancipia, terram proximus paternæ generationis accipiat.* 4. *Si autem nec filium nec filiam neque sororem habuit sed matrem tantum susperstitem reliquit, quod filia vel soror debuerat mater suscipiat, idest pecuniam et mancipia.* 5. *Quodsi nec filium nec filiam nec sororem aut matrem dimisit superstites, proximus qui fuerit paternæ generationis heres ex toto*

rent peu à peu au moyen-âge. Le droit frison ne reconnaît d'avantages que dans le partage, en cas de concours de frères et de sœurs. Les premiers prenaient deux tiers ou trois cinquièmes et les dernières un tiers ou deux cinquièmes [1]. Les règles du droit franc, à l'égard du patrimoine héréditaire, se conservèrent longtemps [2] et furent admises dans le droit souabe [3]. Quant au droit saxon, il s'est maintenu tel qu'auparavant dans le *Sachsenspiegel* [4]. Dans les villes, les modifications considérables apportées au régime matrimonial que nous avons déjà étudiées, (§ 169) eurent pour résultat de faire adopter l'égalité entre le frère et la sœur [5]. Ces principes passèrent dans le droit provincial (*landrecht*) [6]. La noblesse seule essaya toujours de les exclure [7].

succedat, tam in pecunia atque mancipiis quam in terra. 6. *Ad quemcumque hereditas terræ pervenerit, ad illum vestis bellica, idest lorica, et ultio proximi et solutio leudis debet pertinere.* 7. *Mater moriens filio terram mancipia, pecuniam dimittat, filiæ vero spolia colli, idest murenas nuscas monilia inaures vestes armillas vel quicquid ornamenti proprii videbatur habuisse.* 8. *Si nec filium nec filiam habuerit, sororem vero habuerit, sorori pecuniam et mancipia, proximo vero paterni generis terram relinquat.* 9. *Usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. post quintam autem filia ex toto, sive de patris sive matris parte, in hereditatem succedat, et tunc demum hereditas ad fusum a lancea transeat.* »

[1] *Budjadinger Landr.* 51 ; *Groninger Stadsbœk* de 1425. Art. 31.

[2] Le *Bonner Priv.* de 1475 (Gengler, p. 31), exclut les ecclésiastiques de l'héritage.

[3] Schwsp. c. 128 (W). Voy. Siegel, *Erbrecht*, p. 50. N. 187 ; *Ruprechts Rechtsb.* I. 107.

[4] *Sachsensp.* I. 17, § 1.

[5] *Freiburg Recht* de 1120 § 54 ; *Rodel* § 31 ; *Verf.* § 7 ; *Colmar* R. de 1293 § 35; *Berner Handf.* de 1218 § 41; *Freiburg* R. dans *Uechtlande Handf.* de 1239 § 23, 24 (Gaupp, II, p. 86) ; *Burgdorfer Handf.* de 1316, § 56 ss. (ib. p. 125); *Stadtr. d'Enns* de 1212 § 14 de *Wien* de 1221 § 43; *Prager Stat.* n. 98, 103; *Rechtsb.* 149; *Brunner Schœffenbuch*, art 352 ; *Glauer Recht* dans Tomaschek, *loc. cit.*, p. 201 ; *Sœster Schræ* de 1350, art. 163, *Goslar Stadt*, p. 2.

[6] *Glosse du Sachsensp.* I, 17.

[7] Adolph v. Hahn, *Das Intestaterbrecht des adeligen Weibes gegen seine Blutsverwandten nach dem Liv. Esth. u. Curlændischen Lehn- u. Landrechten vom Anfang unserer Rechtsgesch. bis* 1561. Dorpat 1849.

III. Relativement aux parents maternels et paternels, le principe se développa peu à peu que les biens retournaient à la branche d'où ils étaient venus [1].

IV. Les fils dans le clergé séculier ont les mêmes droits de succession que les sœurs ou que les frères [2].

V. Les liens de famille n'ont d'influence, quant au droit de succession, qu'autant que la puissance paternelle exerce encore son effet. Cette puissance avait aussi pour résultat, comme nous l'avons déjà vu (§ 168), de donner à la femme un droit sur les biens de la succession, et aux enfants en puissance (*in der Were*) un avantage sur ceux qui en avaient été émancipés [3].

§ 178. 3° *Ordre de succession.* (Erbfolgeordnung).

I. L'ordre des parents se réglait d'après les degrés de la parenté. Le droit populaire [4] ne donne aucun principe

[1] Plus bas § 178 III, Schœffen-Urtheil (Bœhme 6, 124); *Schwsp.* c. 128 142, 225 (W.); *Augsb. Recht.* 1276. Art. 76 § 3; *Kl. Keyserr.* II. 95. *Alt Berg. Landr.* § 21; Kraut n. 82. Sur les avantages et les droits de l'aîné et du plus jeune, voy. Grimm, R. A. p. 473; *Alt. Sœster Stadtr.* § 46. *Schsp.* I, 22, § 5; I, 23, § 1; *Schwsp.* c. 26 (W.).

[2] *Sachsenspiegel*, I, 5, § 4; *Schwsp.* c. 8. (W.); *Alt. Sœster Stadtr.* § 46; *Brünner Schœffenb.* Art. 357; *Prager Rechtsbuch*, art. 155 § 3.

[3] *Sachsp.* I, 5, § 1, 2. 3; I, 10; I, 13, § 1, 2; *Schwsp.* c. 7, 8, 127, 128, 144, 151; *Brünner Schœffenbuch* art. 364. Comp. § 173.

[4] Voy. déjà au § 177 un grand nombre de sources citées ou indiquées. On pourra comparer avec ces documents : Tacite, *Germania*, 20 et L. Lang. Rothar. c. 153 : « *Omnis parentela usque in septimum genuculum numeretur, ut parens parenti per gradum et parentelam heres succedat. Sic tamen ut ille qui succedere vult, nominatim uniuscuiusque nomina parentum suorum antecessorum dicat. Et si intentio fuerit contra Curtem Regis tunc ille, qui quærit, præbeat sacramentum cum legitimis sacramentalibus suis duodecim, et dicat per ordinem, quod parentela nostra sic fuit; et illi sic fuere nobis parentes quomodo nos dicimus* »; Liber. Pap. Rotharis (*Monumenta*, IV, 317) : « *Petre te apellat Màrtinus, quod tu tenes sibi malo ordine terram, quæ iactet in loco tali. Ipsa terra, de qua tu dicis, mea propria est de parte Dominicis parentis mei. Et tibi quid pertinet ad requirendum? De parte ipsius. Tunc interroga ipsum qui tenet, quomodo fuit suus parens. Marcoardus proavus suus fuit consobrinus de proavo meo, et fuerunt in tertio gradu. Avus meus, et*

certain pour compter ces degrés, pas plus que les sources du XIII[e] siècle ou les différents Miroirs. Toutefois, l'étude comparée des sources montre clairement que le mode originaire des Allemands pour calculer la parenté et régler la succession dépendait de la proximité de la parenté. Les enfants formaient toujours de nouvelles familles, et la famille originaire (*parentela*) était bientôt composée de diverses *parentelæ*, qui descendaient toutes d'un auteur commun. Il est évident que les différentes branches de cette famille étaient rattachées entre elles par un lien plus étroit que celui qui les unissait aux autres parents descendants du père de leur père propre (par exemple du père de leur grand père). Toutes ces familles semblent ainsi des branches de descendants qui se détachent d'un tronc commun. La proximité du degré se calcule donc entre deux parents d'après l'éloignement où ils se trouvent de l'auteur commun. En réalité, la proximité de parenté se calculait dans l'ancien temps d'après la place que l'on était censé représenter, en figurant la famille comme un corps dont les membres, bras, genou, etc., seraient regardés comme les différentes personnes de la famille. Quant à la succession, ce sont les parents les plus proches du défunt qui héritent, et à défaut, les autres, et ainsi de suite.

II. A l'intérieur même de la famille la plus rapprochée de l'auteur commun, on appelait d'abord à la succession

avus illus in quarto. Pater meus et pater illius, in quinto. Ego et ille in sexto. Interroga similiter illum qui pulsat. Avus meus, et avus suus fuerunt fratres, et fuerunt secundo gradu. Pater meus, et mater sua in tertio. Ego, et ille in quinto. Et cum fuerit nominata hæe parentela, interroga eum qui tenet, si potest probare quod plus proximus sit. Si non potest probare, probet ipse qui appellat. Et si ipse non potuerit, iuret ipse qui appellatus est cum suis sacramentalibus, quod plus proximus sit, et habeat ipsam terram. » Comp. Miller, *loc. cit.* p. 79, qu'il faut approuver, lorsqu'il pense que dans la formule il n'y a pas de *parenteleordnung*. Voy. pour le moyen-âge *Sachsens; iegel.* I, 3, § 3 ; I, 17, § 1 ; *Schwabenspiegel*, c. 6. L'opinion de Siegel sur ce point est que l'ordre de succession pour les collatéraux ne dépendait pas de la *parentela* et dans chaque *parentela* de la proximité du degré, mais reposait exclusivement sur la proximité du degré de parenté. Voy. aussi Wasserschleben, Homeyer, Rive, etc.

les fils et les filles[1]. Les enfants étaient-ils de mariages différents, on partageait également les biens du parent commun à tous dans le Nord de l'Allemagne, tandis que dans le Sud, on réglait la succession à part pour chaque mariage[2]. Un frère ou une sœur pouvaient mourir en laissant un enfant; il était exclu par l'oncle ou la tante qui étaient plus proches de l'auteur commun. De bonne heure toutefois, on leur donna, par la représentation, le droit de succéder à leur grand père[3]. Au XIII[e] siècle, cela n'est admis que pour les enfants qui étaient dans la garde[4] et sous l'autorité paternelle du fils[5]. Mais, lorsque disparut l'avantage des fils, on étendit également ce droit de représentation au fils de la fille[6], et même plus tard sous l'influence du droit étranger, à tous les descendants en ligne directe sans restrictions[7].

[1] Avantage des fils. Voy, 177, § I, et II. Il y avait très probablement ici une limitation de degré pour la capacité de succéder. Cf. Pauli. *Abhandlungen aus dem lübischem Rechte*, Lubeck, 1837.

[2] Comp. § 177, I. sur les avantages des mâles. Voy. Siegel, *Erbrecht*, p. 47; *Verm. Sachsensp.* I, § 18, 3; II, 23; *Kl. Keyserrecht*, II, 53; *Œsterr. Landrecht*, XV; *Brünner Recht*. Art. 356. Pour le droit lombard, p. 57.

[3] Decretio Childeb. II (§ 177, p. 51[1], n. 1), Marc. *Form.* II, 10; Widuk. Corbej. ad a. 941. Annal. II, 10 : « *De legum — varietate facta est — contentio, fueruntque qui dicerent, quia filii filiorum non deberent computari inter filios hereditatemque legitime cum filiis sortiri, si forte patres eorum obiissent avis superstitibus. Unde exiit edictum a rege, ut universalis populi conventio fieret apud villam, quæ dicitur Stela, factumque est, ut causa inter arbitros judicaretur debere examinari. Rex (Otto I) autem meliori consilio usus, noluit viros nobiles ac senes populi inhoneste tractari, sed magis rem inter gladiatores discerni jussit. Vicit igitur pars. qui filios filiorum computabant inter filios, et firmatum est, ut æqualiter cum patruis hereditatem dividerent pacto sempiterno.* » Voyez aussi *Lex Burgund.* I, 2; LI, 3; LXXV, LXXVIII; *Leges Langob. Grimoald*, c. 5; *Lib. pap. Wid.* c. 7; *Lex Saxonum*, § 46.

[4] *Sachsenspiegel*, I, 5 § 1; *Schwabenspiegel*, c. 7.

[5] Grimm. *Rechtsalterthümer*, p. 372 pour le xiv[e] siècle.

[6] *Schles. Landrecht.* c. 9; *Privileg. pour Breslau* de 1339; *Prager Rechtsbuch*, art. 151.

[7] *Kl. Keyserrecht*, II, 70; diplome de Louis de 1336; *Reichsabschiede* de 1498, § 37; *Nordhauser Stat.* de 1356-1456; *Brünner Schœffenbuch*, art. 558; *Prager Stat.* 103.

III. Si le défunt ne laisse point de descendance, l'héritage passe aux ascendants les plus proches. Dans ce cas, on appelait : 1° le père et la mère avec des avantages accordés souvent au père sur la mère, et quelques variations suivant les coutumes[1]; 2° les frères et sœurs (*Geschwister*)[2], qu'il faut distinguer en germains ou utérins ; 3° à défaut de frères et sœurs, on appelle les collatéraux (*magen*) d'après la proximité de parenté. Il n'y a point pour eux à établir de différences entre les branches masculines et féminines.

L'ancien droit ne connaissait pas de droit de représentation pour les collatéraux[3]; cependant, plus tard, l'influence du droit étranger le fit admettre d'abord dans les droits municipaux, puis par la législation impériale[4].

Les limites du droit de succession sont, d'après les Miroirs, le sixième et septième degré. Quant à la question de savoir si on arrive jusqu'au septième degré, cela n'est pas aisé à décider ; mais on peut dire, avec le *Sachsenspiegel*, que cela était difficile par suite de l'impossibilité presque certaine de conserver des rapports de parenté aussi éloignés.

IV. Les modifications que les différents régimes matrimoniaux apportaient au droit de succession et aux partages ne changeaient point l'ordre du droit de succéder.

V. Depuis le XIII° siècle, de nouvelles règles furent introduites, particulièrement dans les villes, qui firent re-

[1] Pour le droit salien et ripuaire, voy. § 177, p. 519, n. 1. En outre, *Lex Wisigothorum*, IV, 2 § 6 ; *Lex Frisionum*, XIX, 2 ; *Leges Alamanorum*, 92 ; *Leges Langoburd. Rotharis*, c. 170 ; *Lex Thuringor*, voy. § 177, p. 520, n. 1 ; *Leges Burgundionum*, 51. Comp. Siegel, *Erbrecht*, p. 56 ; Grimm. *Rechtsalt.* p. 476 et *Gœrlitz. Landrecht*, 38, § 7.

[2] Droit salien et ripuaire au § 177, p. 518, n. 4; droit thüringien au § 177 p. 520, n. 1. Voy. en outre *Leges Wisigothorum*, IV, 2 § 8 ; *Lex Burgundionum*, XIV, 2, 14, 51, 53, 75, 78 ; *Leges Langobard. Rotharis*, 158. 159, 160 ; *Liutprand*, 3, 4, 14 ; *Aistulphi*, 10. Au moyen-âge, *Sachsenspiegel*, II. 20 § 1 ; *Schwabenspiegel*, c. 405 ; *Verm. Sachsensp.* I, 6 § 7.

[3] Voy. *Childeberti decretio* (V. § 177, p. 519, n. 1).

[4] Voy. p. 524, n. 7 et *Reichsabschiede* de 1521 § 19 ; *Reichsab.* de Spire, § 31.

culer les principes du droit germanique et firent adopter à la place ceux du droit romain. Les premiers ne reprirent un peu de faveur qu'au siècle dernier; mais ils se sont conservés dans les idées populaires jusqu'à nos jours[1].

§ 179. 4° *L'Héritage*. Morgengabe. Heergewæte. Mustheil. Gerade.

I. Un héritage se partageait en deux parts à cause des droits des héritiers naturels les plus proches. Héritage *bei Lebzeiten*, et héritage *nach der todten Hand*. Sous la première expression, on comprend les immeubles et les autres biens sur lesquels porte le droit à la réserve qui est intimement lié à cette nature d'héritage (§ 144 et 180). Relativement aux biens qui ne rentrent pas dans cette catégorie d'héritage, le propriétaire peut en disposer librement (§ 182); mais s'il ne l'a point fait, ces biens reviennent comme les autres à l'héritier naturel, comme une sorte d'accroissement de l'héritage légitime réservé. Sous la deuxième expression, *nach der todten Hand*, on comprend: 1° l'héritage patrimonial du défunt; 2° les biens mobiliers[2]. Celui qui n'a pas de biens n'a pas non plus d'héritiers.

Mais lorsque le droit de réserve prit un autre caractère et se restreignit à certaines conditions, cette division spéciale de la masse héréditaire disparut aussi pour faire place aux règles du droit moderne, qui envisage l'héritage du défunt comme une masse uniforme pour en régler la dévolution.

II. En dehors des fiefs, les objets qui étaient exclus de la succession étaient: 1° le *Heergewœte*[3], l'équipement

[1] Comme particularité dans le droit lombard, voy. Bluhme, *Die Mundschaft nach Langobardenrecht*, dans le *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XI, 390 et Millet, *loc. cit.* p. 64 et s.

[2] Il faut compter parmi ces choses, les créances du défunt, les dettes, la *Gerade, Heergewœte*, etc. Voy. *Sachsenspiegel*, I, 6 § 1; I, 24 § 3; *Schwabenspiegel*, 372; *Sæch. Weichbild*, 26 § 1; *Goslar, Stat.* p. 10.

[3] De *wât, vestis*. Voy. Grimm. *Rechtsalt*, p. 569; *Sachsenspiegel*,

militaire qui revenait au fils aîné. Cette coutume devint de bonne heure spéciale à la noblesse [1]. 2° La *Gerade* [2], qui comprenait les habits, les meubles et ustensiles de ménage qui appartenaient à la fille aînée non exclue de la *Gerade*, *unausgeradete*, et, à son défaut, a la fille *ausgeradete*. On distinguait une *Gerade* pour les veuves et une autre pour les jeunes femmes. Ces distinctions se sont conservées longtemps dans le droit saxon et de Magdebourg ; tandis que dans le Sud on considérait la *Gerade* comme un droit de la femme sur les meubles [3] ; 3° le *Morgengabe*, le don du matin de la femme (§ 170). Le *Mustheil*, qui consistait dans le droit de la femme veuve à la moitié des provisions se trouvant dans les biens du mari. Ces usages se perdirent peu à peu par suite des modifications du régime matrimonial [4].

II. Droits des plus proches héritiers.

§ 180. *Le Droit de réserve. Le* Wartrecht, Beispruchsrecht, Enterbungsrecht [5].

I. L'importance de la propriété immobilière sur la condition des particuliers dans la communauté et dans l'État

I, 27 § 2; I, 22 § 4 ; I, 27 § 1 et 2 ; III, 15 § 4 ; *Sæchsisch. Weichbildr.* art. XIV ; *Erbrecht*, § 30, 56.

[1] Ainsi la *tôtleibe* du *Schwabenspiegel* c. 28, 26, 273 (W.). Comp. Siegel, *Erbrecht* p. 172 ss.

[2] De *rât — Vorrath, râde, gerâde.* Voy. Grimm. *Rechtsalterthumer*, p. 567 ; Lex Angl. et Werin. I, 7, 8; II, 4 : « *Ornamenta muliebria quod rhedo dicunt* ; » Lex Burg. 51, 3 : « *Ornamenta et vestimenta matrimonialia ad filias absque ullo fratris fratrumque consortio pertinebunt ;* » *Sachsp*, I, 24, 3 ; I, 27, 1 ; *Sæchs.* Weichb. art. XXIII ; *Prager Rechtsb.* Art. 159 ; *Prager Stat.* 60 ; Kraut n. 38-57 ; Siegel § 31, 57.

[3] *Schwsp.* c. 26 (W.).

[4] *Sachsp.* I, 20 § 4, 5; I. 22, 3; I, 24. 2 ; III, 38, 3 ; III, 74 ; III, 76, 1. — *Schwsp.* c. 25 (W.). — *Sæchs. Weichb.* art. XXIV, D ; *Verm. Ssp.* I, 10 § 1, 2 ; *Prager Rechtsb.* art. 158.

[5] Beseler, *Erbvert*, I, § 5 (p. 48) ; Pauli, *Erbgüter* (Part. I) ; Gerber, *Medial.-ad locum speculi jur. saxon.* I, 52. Erlang. 1847; Sandhaas, *Germ. Abh.* p. 165 ; Siegel, *Erbrecht*, p. 88 ; Zimmerle, *Stammgutssystem* ; Lewis, *De origine facultatis heredibus in jure germanico concessæ prohibendi alienationem rerum immobilium.* Berol. 1852 ;

(§ 9, 11) eut pour conséquence de rendre rares les translations de propriété, quand il n'y avait pas nécessité. Dans le cas contraire, il fallait appeler les parents et avoir leur approbation, car ils pouvaient vouloir conserver le bien. A côté de cela, beaucoup de sources nous prouvent sans réplique, que, dans les premiers siècles de l'introduction du christianisme, on tenait pour une œuvre agréable à Dieu de doter les églises avec des propriétés foncières. Dès lors, tant que le sentiment religieux fut plus fort que celui de la parenté, l'autorisation d'aliéner dans ces cas-là ne pouvait faire défaut[1].

II. Dans le plus ancien droit, nous ne voyons pas, à l'exception du droit saxon, que les aliénations fussent interdites, au contraire. Dans le droit saxon, l'aliénation de l'héritage était interdite, à l'exception des cas où on voulait faire une donation à Dieu ou au roi[2], ou lorsque l'aliénation était absolument nécessaire. Dans le *Sachsenspiegel*, nous voyons que, pour le cas d'une semblable aliénation sans le consentement de l'héritier, il avait le droit d'intenter une action en restitution, du vivant même

Schrœder, *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* IX, p. 410; C. Fipper, *Das Beispruchsrecht nach altsæchs. Recht.* Bresl. 1879; Compar. Wilh. v. Brünneck, *Die Reluitionsklagen aus Veræusserungsbeschrænkungen um Grundstücke und Mobilien nach den Islændischen Rechtsquellen*, etc., Kœnigsb. 1873; v. Amira, *Erbenfolge*, p. 105.

[1] Cela a été surtout démontré par Walter, *Rechtsgeschichte*, § 444 et s. Ainsi s'explique la tendance de l'église à reconnaître un droit entier de disposition pour les donations faites au lit de mort *ad piam causam*. Voy. Schulte *Abhandlung uber die testamenta ad piam causam*, dans le *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*. Nouv. série, VIII, p. 157-232; Schulte, *Lerhbuch des Kirchenrechts*, 3e édit. 559

[2] Lex Sax. LXI : « *Traditiones et venditiones omnes legitimæ permaneant. — LXII. Nulli liceat traditionem hereditatis suæ facere præter ad ecclesiam vel regi ut heredem suum exheredem faciat, nisi forte famis necessitate coactus. ut ab illo qui hoc acceperit sustentetur. mancipia liceat illi dare ac vendere. LXIV. Liber humo qui sub tutela nobilis cujuslibet erat qui jam in exilium missus est, si hereditatem suam necessitate coactus vendere voluerit; offerat eam primo proximo suo. si ille eam emere noluerit, offerat, tutori suo vel ei qui tunc a rege super ipsas res constitutus est. si nec ille voluerit, vendet eam cuicumque libuerit.* » Voyez Zimmerle, p. 39; v. Richthofen, *Zur Lex Saxonum*, p. 106.

de l'aliénateur; et, si c'était une femme, le droit de demander un *leibzucht* sur le bien [1].

Les lois bavaroise [2] et ripuaire [3] admettaient ainsi le droit d'approbation de l'héritier, tandis que le droit salien ne reconnaissait aucune limitation semblable. Le droit burgonde [4] suivait les mêmes règles que la loi des Bavarois, quoiqu'en général on ne trouve pas de semblables limitations dans les autres droits populaires. Cependant, on peut dire que, d'après la plupart des sources [5], les possesseurs (les parents) étaient liés par la coutume en faveur de leurs successeurs, et que le fondement de cette idée était la conception naturelle qu'une succession devait appartenir aux héritiers [6].

III. Au moyen-âge, les législations sont très-différentes. Quelquefois, ce droit d'approbation des aliénations appartient au plus proche héritier [7]; ailleurs, il est res-

[1] *Sachsensp.* I, 52, § 1 ; I, 21, c. 25 ; *Richtst.* c. 10, § 3.

[2] *Lex Baiuw.* I, 1 (Mon. III, 269) : « *Ut si quis liber persona voluerit et dederit res suas ad ecclesiam pro redemptione animæ suæ, licentiam habeat de portione sua, postquam cum filiis suis partivit.* » Voy. les notes de Merkel dans le *Zeitschr, f. Rechtsgesch,* II, p. 138 ; Lewis, *Die Succession* p. 15.

[3] Lex Rip. XLVIII : « *Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem suam in præsentia regis, sive vir mulieri, vel mulier viro, seu cuicumque libet de proximis vel extraneis, adoptare in hereditatem vel adfatimi per scripturam seriem, seu per traditionem, et testibus adhibitis, secundum legem Ripuarium licentiam habeat.* » Tit. 49, 64, § 1.

[4] Lex Burg. XXIV, § 5 : « *Si quis Burgundio filios habens tradiderit filiis portionem de eo, quod sibi reservat, donare aut vendere, cui voluerit, habeat liberam potestatem.* » LI, 1 ; LXXXIV, § 1.

[5] Pour les Alamans, Heusler, p. 45 ; pour le droit franc, Waitz, *Verfassungsgeschichte* II. p. 222 note 1 et 2 ; Stobbe, *Handb.* II. p. 111. Le droit lombard ne connaissait pas de *Beispruchsrecht.* Voy. *Rotharis* 176, 365. *Liutpr.* 19 ; mais seulement il donnait au fils un droit d'héritier nécessaire, et restreignait la part des filles et du père. Voy. *Rotharis* 168, 171, 158; *Liutprand.* 65. Ces différents droits étaient exercés après la mort du disposant. Voy. *Rotharis.* c. 169 dans le *liber pap.* (*Leges*, IV, 27) et Miller *loc. cit.* p. 40 et 48.

[6] Comp. §§. 176, 178.

[7] *Schwsp.* c. 349, (W.) ; *Kl. Kaiserr.* II. 103 ; Kraut, § 70 Nr. 9 et 10.

treint aux seuls biens héréditaires[1], etc., etc., et même il disparaît[2]. Ces divergences s'expliquent par la condition particulière des biens dans les villes, et, par ce fait, que les acquêts dans le droit municipal étaient toujours soumis à la libre disposition du propriétaire, ce qui réagissait sur les biens fonds et les propres.

IV. Lorsqu'un héritier était contraire à une aliénation, il devait s'y opposer formellement. Il perdait son droit si, sans excuses ni empêchement, il ne formait pas sa plainte dans le délai d'un an et un jour[3]. Cette action et ce droit de former opposition n'appartenait qu'au plus proche héritier. Celui qui avait cette situation consentait-il, pendant le délai d'un an et un jour, à l'aliénation, la vente et l'aliénation étaient valables[4].

V. L'exception du droit ancien de pouvoir aliéner un bien en cas de nécessité pressante, si les héritiers ne veulent pas l'acheter, fut reconnue et admise tout de suite dans le droit des villes. On s'attacha aussi à cette règle pour introduire la liberté des aliénations[5], et désormais le droit des héritiers devint une revendication dans le cas où on ne leur avait point fait d'abord une offre d'acheter. De cette idée, il n'y avait qu'un pas à franchir pour faire du droit des héritiers un simple droit de préemption, et ce pas fut réalisé[6]. La liberté de disposition entre vifs[7] fut de bonne heure reconnue dans nombre de législations du moyen-âge, et depuis elle s'est conservée[8].

[1] *Schles. Landr. c.* 77 ; *Sæchs. Weichb.* art. 20 § 1 ; 60 § 2 (Dan.); *Goslar. Stat.* p. 28, *Verm. Ssp.* I. 38. 1 ; Kraut, § 70.

[2] Voyez l'exposition de Stobbe, *Handb.* II. p. 114 note 19.

[3] Voy. note 7, p. 529, les textes cités.

[4] Note 7, p. 529 et Kraut.

[5] *Hamb. Stat.* de 1276 I. 6; *Zeeland* de 1256 (Kraut n. 19) : « *quicunque terram suam vendere voluerit, præbebit eam per tres dominicos fratribus suis et sororibus suis, vel filiis eorundem, patruis suis, avunculis, materteris et amitis, et non ulterius. Si emere voluerint, emant sicut extranei.* » ; *Justit. Lubic.* ; Kraut, note 21.

[6] Voyez les matériaux très nombreux dans Stobbe, II. pages 141 ss.

[7] *Alt. Sæster Recht.* § 30 et s. ; *Medebacher Recht* de 1165.

[8] Pour l'Autriche voy. *Landrecht.* art. 14 et *Brünner Rechts-*

VI. La privation de l'hérédité par suite de l'indignité de l'héritier légitime[1], était tantôt exprimée formellement dans le droit[2], tantôt sous-entendue, mais devait être naturellement appliquée[3].

§ 181. III. Droits d'héritage qui ne dérivent point de la parenté.

I. Le plus ancien droit reconnaissait un droit d'héritage au mari[4], et réciproquement un droit d'héritage à la femme, par exemple chez les Wisigoths[5]. Depuis, cela a été admis en général, en tant toutefois que ce droit n'est pas absorbé par les règles des différents régimes matrimoniaux.

II. Le droit de succession du patron[6] par rapport aux affranchis, qui étaient placés sous son *mundium*, disparut peu à peu, à mesure que s'effacèrent les différences entre les serfs, les affranchis et les libres[7].

III. Le roi, le fisc, avait aussi dans l'ancien temps un véritable droit de succession dans diverses hypothèses[8], qui ne se confondait point avec le cas de succession vacante (§ 184); mais ces particularités ont peu à peu disparu, à mesure que se sont modifiés les rapports juridiques et les circonstances qui les avaient fait naître.

buch. art. 363. Comp. Zimmerle, page 256 sur l'ancion droit de *wartrecht.*

[1] C'est bien là le véritable point de vue du droit allemand puisque l'héritier ne tient pas l'héritage d'une disposition du *de cujus*, mais de la loi seule.

[2] *Leges Langabard. Rotharis* 168; *Leges Wisigothorum.* IV, 5 § 1.

[3] Voy. *Leges Burgundion.* 12 § 5; *Leges Wisigothorum* III, 2 § 8; *Leg. Bujuwarior* II, 1 (*Leges* III, 460).

[4] Voy. *Leges Langobardor. Rotharis* § 184, 186, 200; *Liutprandi*, 14, 32, 57, 130, 149; *Leges Wisigothorum* IV, 2 § 11.

[5] *Leges Wisigothor.* IV, 2, § 11.

[6] *Lex Ripuar.* 58 § 4; *Edictum Rotharis.* c. 224 § 3, c. 225; *Leges Wisigothorum.* V, 7 § 13.

[7] Voy. *Capit.* 803. c. 10 (*Leges*, I, 118); et *Liber Pap. Pippin.* c. 12 (*Leges*, IV, 517).

[8] *Lex Ripuar.* 57 § 4; *Edictum Rotharis.* c. 224 § 1 et 2. *Leges Liutprandi*, 9, 23, 32-34.

§ 185. IV. Donations à cause de mort[1].

I. La règle fondamentale du droit allemand était de considérer les parents comme les héritiers naturels du défunt. Pour cela, on leur donnait un droit d'approbation sur les aliénations faites par le *de cujus* (§ 179), et même une sorte de droit d'héritage nécessaire (§ 180, p. 529, n. 5).

Avec la mort du *de cujus*, le droit d'attente, le droit de réserve, *Wartrecht*, devenait un droit effectif et réel (§ 183, I), mais celui qui disposait de certaines choses ou de son bien, de telle sorte que son héritier en était privé, faisait en réalité une disposition à cause de mort qui excluait l'héritier légitime[2]. Il résulte de cela que toute aliénation entre vifs, au regard du droit de succession de l'héritier légitime, prend le caractère d'une disposition à cause de mort.

II. Ces dispositions commencèrent à être autorisées en faveur de l'église ou dans un but pieux, *ad piam causam*[3]. De semblables dispositions furent autorisées, même à l'époque des *leges*, pour établir une certaine égalité entre les enfants lorsque la loi ne le faisait point[4], ou bien pour dédommager les petits enfants que la loi n'appelait pas à la succession[5] ; ou bien pour décharger les enfants de certains services[6] ; ou enfin en faveur de

[1] Littérature au § 176.

[2] Les sources disent pour cela « *exheredem facere, exheredare.* » Voy. *Lex Sax.* 61 (§ 180, p. 528, n. 2). *Leges Langob. Roth.* 168—170 ; *Luitpr.* 105 ; *Grim.* 5.

[3] Voy. § 180 II. *Pro anima judicare* est indiqué dans *Luitpr.* 6, 19, 101. L'expression *judicare, dercernere,* pour disposer à cause de mort se trouve souvent dans le droit lombard, et wisigothique. Voy. à cet égard aussi *Cap. Leg. Sal.* VII. c. 6 (Behrend p. 115) ; *Const. Chlot.* 560 c. 10 (Leg. I, 2). *Rotharis* 225. Comp. Lœning, *Gesch. des deutschen Kirchenr.* II. 655 ss. ; *Lex Alam. Hloth. I.* 1 ; *Cap. Aquisgr.* 817 leg. add. c. 6.

[4] *Lex Burg.* 1 § 1, 86 § 1 ; *Luitpr.* 102 ; Marculf, *Formules* II. 12.

[5] Cet usage est mentionné par Marculf, II, 10 mais comme provenant de *lex romana.*

[6] *Luitpr.* 113 ; *Form. Marc.* II, 11.

la femme[1] et des affranchis[2]. Ceux qui vivaient d'après le droit romain avaient d'ailleurs à cet égard une liberté absolue[3]. L'église tenait beaucoup à cette liberté de disposition soit parce qu'elle vivait en réalité *secundum legem romanam*, soit parce qu'elle cherchait à s'émanciper des principes du droit germain pour autoriser une liberté de disposition aussi grande que possible en sa faveur. C'est pour cela qu'elle réclamait toutes les questions de testament comme des affaires rentrant dans sa juridiction[4].

Mais on alla même plus loin en reconnaissant d'assez bonne heure un droit absolu de disposition, quand il n'y aurait pas de descendants[5]. Par contre, le droit n'était pas absolu et il ne faut pas considérer comme probant à cet égard le seul texte qui parle d'un droit de disposition sans restrictions[6]. En effet, ce texte doit s'entendre ainsi; qu'il autorise l'homme libre à transmettre son bien d'après les règles du droit bénéficiaire, à en faire *traditio* pour le recevoir ensuite à titre de *beneficium* ou *precaria*.

III. Les formes dans lesquelles pouvaient s'effectuer ces donations étaient diverses. Dans quelques cas seulement on trouve le testament[7], sans qu'on puisse déterminer si cet acte pouvait ou non contenir toutes sortes de dispositions. Pour les choses mobilières, aucune forme n'était nécessaire si la tradition avait lieu immédiatement; tout au plus cela était-il utile pour la preuve, par exemple dans le cas où le donateur n'avait pas fait lui-

[1] Comp. § 168 I et p. 501 et les notes.

[2] *Aist.* 12; *Marc.* II, 32.

[3] *Lex Rom. Burg.* tit, 45; *Edict. Teod.* c. 72; *Lex Utic.* IV, 4; *Marculf.* II, 10, 17; Lœning II, *loc. cit.* p. 671.

[4] Lœning, I, p. 223, II, 655, 671; Schulte. *Uber testam. ad piam causam*, p. 183; *Kirchenr.* I, 397, II, 413, 473; Miller, p. 98.

[5] *Lex Burg.* I, 51; *Wisig.* IV, 5, 1; *Ripuar.* 48; *Roth.* 171; *Cap. in lege Rib. mitt.* 803 c. 9 (*Leg.* I, 118); *Lib. Pap. Kar.* c. 92; « *Qui filium non habuerit et alium quemlibet heredem sibi facere voluerit, coram rege vel coram comite et scabino vel misso dominico qui tunc ad justitiam faciendam in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat.* » Formules de Marculf, II, 13.

[6] *Lex Anglior. et Werinorum*, c. 54.

[7] *Lex Burg.* 43 c. 1, 51 c. 2; *Wisig.* IV, 2 § 1-4; *Bajuv. text. prim.* 15 c. 10; Lœning, II, 672; Marculf II, cc.

même tradition de la chose donnée. Quant aux donations de choses immobilières, il était d'usage de faire dresser devant témoins un titre de donation, une *carta donationis* ou *traditionis*[1]. Toutefois, on ne se contentait pas de ces formes et souvent la donation avait lieu avec le consentement des héritiers légitimes avec les solennités ordinaires pour les aliénations (§ 180, 148). Dans ce cas, les biens sortaient de la propriété du *de cujus*.

Mais on trouve aussi à ce moment des dispositions à cause de mort sans qu'il y eût transport immédiat de la possession et de la jouissance, c'est-à-dire qui concédaient en réalité un droit valable seulement à la mort, et par là assez semblable à celui de l'héritier. Il fallait alors le consentement des héritiers et une tradition du droit en justice, comme dans les aliénations ordinaires. Mais la possession de la chose restait au donateur et ne passait au donataire qu'à la mort du premier, de telle sorte que le donateur était considéré comme un détenteur pour autrui, comme détenant à titre de précaire[2]. Pour donner plus de sûreté au donataire, on établissait souvent un cens sur la chose[3]. Enfin, comme dans les traditions ordinaires, on pouvait se servir d'un *Salmann*[4], et alors transmettre non plus une chose particulière, mais tous ses biens[5],

IV. L'effet d'une semblable disposition à cause de mort était définitif ; le gratifié était considéré comme un héritier[6], et ce n'était que pour des motifs tout à fait par-

[1] Voy. des textes dans tous les recueils de documnnts.

[2] *Lex Sal.* 46 ; Comparez § 110, p. 345, n. 1 et 2. Chez les Lombards, il y avait la forme *per garethinx*, Rotharis, 168-174 sur le *Launegild*, voy. A. Val de Lièvre, *Launegild und Wadia*. Innsbr. 1877 ; Miller, p. 90 ; *Cap. in lege Rib. mitt.* 803 c. 8 (*Leg.* I, 118) ; *Lex Alam. Hloth.* II, 1 ; *Marc.* II, 3, 5, 6.

[3] Diplôme du 20 mai 841 (Dronke num. 535). *Lex Alam. Hloth.* II, 1.

[4] C'est là le dôle de l'*adfatimus* de la *Lex Sal.* 46. Les *erogatores*, *dispensatores* des sources lombardes jouent un rôle semblable. Voy. *Lib. Pap. Pipp.* c. 32.

[5] *Lex Alam. Hloth.* II, 1 ; Kraut § 141, 148.

[6] Roth. 157 : « *De eo qui de filio naturale generatus fuerit, quod*

ticuliers qu'il pouvait perdre son droit[1]. Le donataire était comme l'héritier tenu des obligations du donateur[2].

Tandis que dans le droit lombard les dispositions à cause de mort pouvaient être révoquées par suite du droit de réserve[3], et cela[4] malgré des dispositions formelles de Charlemagne[5], dans le reste de l'empire franc, l'irrévocabilité était la règle.

V. Le droit du moyen-âge reposait sur les anciens principes. Les meubles étaient toujours soumis à un libre droit de disposition[6]. Les donnait-on, on excluait l'héritier, *exheredem facere*. Ce droit de disposition n'était admis qu'au cas où le disposant était dans un tel état qui lui permettait de jouir de la chose ou de s'en priver. Ces donations étaient par suite dépendantes de la condition corporelle d'un individu, et elles n'étaient autorisées aux malades que pour des sommes très minimes[7]. De bonne heure, les législations municipales avaient admis le droit complet de disposition sur les meubles[8], avec effet de la donation reculée jusqu'après la mort du disposant[9]. Ces règles, qui dérivaient du droit romain, étaient la contradiction directe des principes de l'ancien droit allemand.

Pour les biens immobiliers, on pouvait en disposer dans les formes ordinaires.

A cet égard, nous trouvons dans le droit du moyen-âge

est threus, heres non fiat, nisi ei thingatum fuerit per legem. » Roth. 170, 173, 174.

[1] Voy. *Rotharis,* 171, 173, 174 ; *Lib. Pap, Kar.* c. 105.

[2] *Rotharis,* 174.

[3] Miller, *loc. cit.*, 101.

[4] *Lib. Leg. Pap. Kar. M.* c. 78, 105 ; Miller, p. 103.

[5] *Lib. Pap. Loth.* c. 17 : *Comment. des Aripr. u. Alb.* II, 18.

[6] *Sachsp.* I, 52, § 2 ; *Goslar. Stat.* p. 9 ; Kraut, *Grundriss,* § 148 ; *Sæchs. Weichbildr.* 64.

[7] *Sachsensp,* I, 52 § 2 ; *Schwabenspiegel* c. 45. Voy. une restriction toute spéciale apportée à la liberté de tester par le concile de Cambray de 1315 (Hartzheim. *concilia germaniæ,* IV, 249.

[8] Voy. Tomaschek, *loc. cit.* p. 206 et *Augsburg. Recht* de 1276, art. 73, 8.

[9] Kraut. *Grundriss,* § 148 ; Albrecht, *Gewere,* p. 204 ; Beseler, *loc. cit.* 157.

à côté de la transmission d'une partie ou d'un tout, une tradition en justice avec ou sans rétention du droit de jouissance seul, avec ou sans un cens. La réception dans les biens du concessionnaire avait lieu immédiatement ou avec apposition d'un droit d'attente[1]. Cet acte n'était pas un pur contrat, mais un contrat avec constitution de droit réel. Le développement ultérieur de cette matière repose à la fois sur la disparition des anciens principes du droit allemand, (§ 178-180) et sur l'influence prépondérante que prenait le droit romain.

VI. A côté de ces dispositions irrévocables, le testament, qui contenait des dispositions révocables, se maintint toujours quoique restreint et se développa surtout dans les villes du moyen-âge. Admis d'abord avec des restrictions, par exemple s'il n'y avait point de femme ni d'enfants[2], si l'homme était fort, s'il s'agissait seulement de meubles, ou d'acquêts, le testament prit peu à peu une application plus grande.

Cet acte ne donnait point au légataire un droit réel, mais seulement un droit de créance (*Forderungsrecht*). L'héritier n'était pas tenu de reconnaître ce droit ; aussi, pour le rendre plus stable et plus ferme, on se servait ici de *Treuhænder*[3]. Les formes du testament étaient

[1] *Sachsenspiegel*, II, 30 ; *Verm. Sachsensp.* I, 32, § 3 ; Siegel, p. 100. Diplôme de 1200. Kraut n. 14 : « *E. — et H. uxor sua manu communicata — duos mansos suos — ecclesie pure et absolute contulerunt, post mortem eorum jure proprietario perpetuo possidendos : ita quod idem E. et H. cum dictis duobus mansis nihil juris aut potestatis habent vendendi, obligandi, commutandi aut faciendi, quod eorum fuerit voluntatis.* » *Rechtsmitth.* de Gœrlitz en 1304 § 83 (Gaupp, p. 298). Diplôme dans Kraut n. 32 de 1245 : « *Ego Ch. — omne dominium rerum sive mobilium sive immobilium seu se moventium tam in Bawaria, quam in Austria, quam etiam ubicunque locorum jure proprietario me rispicientium dedi ecclesiæ frisigensi, omnium predictarum rerum usumfructum mihi pro tempore vitæ meæ reservans, salva tamen ipsarum rerum proprietate, quam transtuli ad ecclesiam memoratam.* » *Magdeb. Frag.* I, 12. 4.

[2] Voy. note 4 p. 532 et *Lubisch. Recht* de 1240, art. 161 ; *Goslar. Stat.* p. 6.

[3] Voy. Beseler, *Von den Testaments vollziehern.* dans le *Zeitschrift für deut. Recht,* IX, 144-225.

très diverses. A coté d'elles, on arriva au XIII[e] siècle à pouvoir transmettre un droit réel par un acte fait en justice devant témoins[1]. Ainsi on avait atteint le but de pouvoir réaliser une aliénation après la mort sans se dessaisir de la possession de son vivant. Ces dispositions étaient communément désignées par le mot *Geschæft*, affaires (de *schaffen*, procurer).

Il n'y avait point ici d'institution d'héritier (*Erbeinsetzung*), mais cela arrivait au même résultat; car l'héritier ne pouvait pas critiquer la disposition. Tout cela était en rapport direct avec les principes romains, qui commençaient à prévaloir dans le droit allemand et qui considéraient l'héritier comme tenu des dettes du défunt et par conséquent obligé à respecter ces dispositions, qui, n'accordant qu'un droit de créance, pouvaient être considérées comme des dettes.

VII. Ce développement permit de donner à une personne par simple contrat un droit sur une chose, ou la chose elle-même, quand elle existait à la mort du disposant. Les contrats de mariage, les légitimations étaient déjà des contrats de ce genre, de même que les pactes de succession réciproque, *Erbverbrüderung*. Le droit romain, s'appuyant sur ces exemples, conduisit à une liberté absolue dans les dispositions testamentaires et le droit allemand ne conserva quelque application que par les pactes de successions ordinaires, qui furent complétement reconnus par la législation du XVI[e] et du XVII[e] siècles.

VIII. C'est dans le droit moderne que s'est formée cette institution mélangée de droit romain et allemand, qu'on nomme les fidéicommis de famille. (*Familienfideicommisse*)[2].

[1] *Schwabenspiegel*, c. 22 et *Sæchs. Weichbildr.* art. 59, 60.

[2] Voyez la littérature dans tous les ouvrages sur le droit privé allemand.

§ 184. V. Acquisition de l'hérédité [1]. Position de l'héritier [2]. Perte de la succession.

I. Par suite de son droit éventuel, l'héritier devient possesseur de l'héritage dès la mort de son auteur [3]. Il n'a besoin d'aucun acte spécial, ni de prise de possession, il est saisi légalement [4].

II. L'héritier devait prendre possession de l'héritage dans les trente jours de la mort [5]. Dans l'intervalle tout restait en état dans les mains de la veuve.

III. Au XIVe siècle, le droit romain introduisit la coutume d'une prise de possession effective pour les héritages [6], ce qui depuis a été généralement admis.

IV. Pour connaître le contenu d'un héritage, il faut séparer toutes les parties qui n'appartiennent pas à l'héritage proprement dit (§ 179) et qui peuvent être réclamées contre l'héritier par les créanciers. Tout le reste forme vraiment l'héritage. (*Erbschaft*).

V. Relativement à la manière dont l'héritier était tenu (*die Haftung*), des obligations du défunt, le droit populaire avait posé des principes assez divergents [7]. D'après le

[1] Homeyer, *Der Dreissigste*. Berl. 1864, 4; Conr. Cosack, *Der Besitz des Erben*. Weim. 1877.

[2] Stobbe, *Ueber das Eintreten in die obligatorischen Verhæltnisse des Erblassers nach deutsch. Recht* dans le *Jahrb. de Bekker und Muther* V. 293 ss. ; Lewis, *Die Succession des Erben in die Obligat. d. Erbl. nach deutschem Recht*. Berlin 1864.

[3] *Sachsensp*. II. 31 § 1 ; II. 60. § 2 ; *Schwsp*. c. 170 ; *Prager Rechtsb*. 191.

[4] De là le proverbe « *Der Todte erbt den Lebendigen,* » « *le mort saisit le vif.* » Voy. Phillips dans le *Zeitschr. fur geschichtliche Rechtswiss*. VII. p. 1 ss. ; Reyscher, dans le *Zeitschr. f. deutsch. R*. V. p. 205 ; *Sachsensp*. III. 83 § 1 ; *Sæchs. Lehnr*. 6 § 1 ; *Verm. Ssp*. I. 24 pr. ; *Sachsensp*. I. 28. I. 29 ; *Schwsp*. 271 W. Comp. Siegel, p. 152 ss. et plus haut § 149. — Dans le droit franc aucun acte direct de l'héritier n'est nécessaire Voy. *Lex Salica* 60 ; *Lex Alaman. Karoli*, 92.

[5] Cela est en rapport avec le *cultus pro defunctis*. Voy. Siegel, *loc. cit*. p. 157 et Siegel, dans *Krit. Vierteljahrb*. VII, 275. Comp. *Sachsensp*. I. 22 § 1 ; *Schwabensp*. c. 25.

[6] *Kl*. Keyserrecht, II, 49.

[7] L. Rip. LXVII. 1 : « *Si quis moriens debitosus, aut testamenat*

droit saxon, l'héritier ne succède pas à la personne du défunt; il hérite, il est tenu en vertu d'un droit qui lui est propre. Il en résulte que, même sur les biens de la succession, il n'était pas obligé : 1° de payer les dettes illégitimes du défunt comme celles de jeu, etc[1], 2° de reconnaître les obligations personnelles du défunt même sur l'hérédité[2]. Toutefois il était tenu, toutes les fois que la créance était fondée sur une amélioration ou sur des biens qui se trouvaient en effet dans la succession, (*versio in rem*)[3], mais seulement sur les biens meubles.

Ces principes du *Sachsenspiegel* ont été plus tard modifiés dans les autres droits sous l'influence du droit canonico-romain, ce qui a conduit à des règles très diverses sur le plus ou moins de responsabilité de l'héritier. En général, on arriva à considérer l'héritier comme absolument tenu aux dettes[4], sauf le cas où il n'avait accepté que sous bénéfice d'inventaire.

VI. Lorsque l'héritage a été nettement déterminé par

venditionis seu traditionis aliqua fecerit, si filios aut filias non relinquerit, quicunque de parentibus suis, quantum unus solidus valet, in hereditatem acceperit, vel cui weregildus eius, si interfectus fuisset, legitime obveniebat, omne debitum per ipsum solvi iudicatur et omne factum eius idoneare studeat, aut culpam incurrat » ; L. Burg. LXV. 1. « *Si qua mulier vidua filios habens, si et illa et filii sui cessionem de bonis mariti, qui defunctus est, fecerint, nullam ex debito ipsius repetitionem aut calumniam patiantur. — 2. Si certe præsumpserint hereditatem, debitum paternum simul solvant.* » ; L. Visigoth. V. 6, 6. « . . . *Sin autem quodcunque defunctus reliquit, se maius est quod petitur, quam quod reliquisse videtur ; si filii eius aut propinqui, aut qui eius possident bona noluerint pro reatu eius vel debito satisfacere, de rebus a defuncto dimmissis non morentur petenti facere cessionem.* » L. Lang. Luitpr. VI. 4. « *Sic tamen, ut sia creditoribus pulsatus fuerit, præbeat sacramentum, quod de rebus patris aut matris suæ, si ipsa in mundio patris sui mortua fuerit, nihil apud se habeat, nec alicui commendasset, aut abscondisset, et sit absolutus. Es si postea apud eum inventum fuerit de rebus paternis, componat in ac togilt.*

[1] *Sachs.*, I, 6 § 2 ; II, 17 § 1 ; Raymundi, *Summa casuum* II § 24.

[2] *Sachs.*, I, 9 § 6 ; III, 12 § 1 et 2 ; III. 77 § 1 ; *Schwab.*, c. 377.

[3] *Sachs.*, I, 6 § 2 ; *Richts. Landr.*, c. 10, 45 et Siegel, *loc. cit.* p. 182.

[4] *Schwabensp.* c. 8, 10, 19, 54, 151, 237 ; *Kl. Keyserrecht*, II, 49 et 89 ; *Gostar. Statut.* ; *Prager Rechtsbuch.* art. 5 et 6.

le paiement des dettes, etc....., les héritiers peuvent ou rester dans l'indivision (*Ganerben*)[1] ou partager. Dans ce dernier cas, on composait des lots et on les tirait au sort[2].

VII. Les droits de succession se perdaient : 1° par une renonciation (*Verzicht*), un consentement donné à des aliénations, etc., le désintéressement des enfants, ou par des pactes sur successions (173-180-182); 2° par le meurtre du défunt commis par l'héritier[3] ; 3° par prise de possession violente de la part de l'héritier du vivant même du *de cujus*[4] ; 4° par mésalliance pour la fille, ou mariage contraire à la volonté des parents[5] ; 5° Quelquefois par la non possession du droit de cité dans les villes, de telle sorte que : ou bien le bourgeois étranger devait se faire recevoir de la cité, ou bien l'héritage passait à un bourgois[6]. Le droit romain introduisit aussi l'usage de l'exhédération, qui subit d'ailleurs des modifications très diverses. Ces causes de perte de l'hérédité tombèrent en grande partie en désuétude; quelques-unes cependant se sont conservées jusqu'à nous sous la forme d'une exhédération totale ou partielle.

[1] *Sachsenp.* I. 12 ; *Verm. Ssp.* I. 42, 1, Comp. § 178.

[2] *Sachsensp.* III. 29 § 2 ; *Schwsp.* c. 26 (W.) ; *Sæchs. Weichb.* art. 26 § 2 ; *Ruprechts Rechtsb.* I, 23 ; *Brunner Recht* art. 343.

[3] Voy. § 180 VI. — Ssp. III. 84 § 3. et Siegel, p. 129.

[4] *Sachsensp.* III. 84 § 1 ; *Œsterr. Landr.* 74.

[5] Siegel, p. 130 *Stadtr. v. Wien* de 1221 § 43. « *Statuimus etiam, quod quicunque civium moriatur si uxorum habeat vel liberos, judex se non intromittat de bonis vel de domo ipsius, sed sint in potestate uxoris et liberorum. In arbitrio quoque sit vidue, non nubere vel nubere cuicunque velit, quod nemo in aliquid habeat facere, dummodo nubat civi et non militi. Si vero militem duxerit, persona sua et res in gratia et voluntate nostra persistat. Id ipsum etiam statuimus de filia vel nepte cuiuslibet civium, quod est devidua.* »

[6] *Stadtr. von Enns* de 1216 (Gaupp. II. 220) § 15. 16 : « *Si vero is qui moritur non habet uxorem vel liberos, in ordinatione ipsius consistant bona sua. — Quod si decesserit absque testamento et ordinatione rerum suarum, bona sua sint proximi heredis sui, si idem heres locatus sit infra terminos ducis. Si vero heres sit extraneus, bonorum suorum pars dimidia cedat in usum ducis, reliqua sit heredis* » Wien de 1221. §§ 44, 45. « *si vero heres sit extraneus, nihil cedat ei nisi se stabiliter transferat in nostras civitates vel super alia bona nostra in Austria, sed omnia nobis cedant.* »

§ 184. VI. Droit sur les biens vacants.

I. S'il n'y avait point d'héritier légitime, d'après l'ancien droit l'héritage passait au fisc[1]. Au moyen-âge, le juge plaçait les biens vacants sous sa garde (*obhut*). Il devait acquitter toutes les dettes de la succession, comme aurait dû le faire l'héritier. Il gardait ainsi les meubles un an et un jour et les immeubles trente ans (§ 148)[2]. Pendant ce délai l'héritier qui reparaissait prenait possession de la succession[3].

II. Le délai une fois écoulé, le bien était acquis : 1° ou bien au propriétaire qui a juridiction sur lui[4] (roi, comte, etc.), 2° ou bien il était partagé en plusieurs parts, qui étaient souvent consacrées aux pauvres, aux fortifications de la cité[5], *ad piam causam*[6]; 3° ou bien il était entièrement employé à un but charitable[7].

Plus tard, ces biens furent employés dans les villes aux intérêts de la cité[8]; tandis que dans le droit rural ou provincial les anciennes règles étaient maintenues. Les législations modernes ont reconnu le droit du fisc sur tous les biens vacants.

[1] *Leges Rotharis*, 163, 223, 367.

[2] *Sachsp.*, I, 27 § 2 ; I, 28 ; II, 60; *Schwsp.* 367, 372.

[3] *Sachsensp.*, I. 28.

[4] *Sachsp.* I, 28 ; III, 80 § 1 ; III, 56 § 3 ; *Verm. Sachsp.* I, 20 pr. *Sæchs. Weichb.* art. LVIII, D ; *Magdeb. Rechtsmitth. à Breslau* de 1261 § 41 (Gaupp p. 238) ; *Gœrlitz* de 1304 (*idem*, p. 293) ; *Kl. Keyserr.* II, 95 ; *Sachsensp.* III, 56 § 3 ; *Schwabsp.* c. 29, 30 ; *Innsbr. Recht* de 1239 § 20 : « *Si sine hæredibus decesserit, omnia bona sua præter testamentum animæ suæ in nostram transibunt potestatem.* » *Stadtr. v. Hagenau* de 1164 § 3.

[5] *Freib. Recht* de 1120 § 4 ; *Rodel* § 24; *Verf.* § 1 ; *Freiburg im Uechtl.* de 1249 § 26 ; *Burgdorfer Handf.* de 1316, § 61 ; *Brunner Stadtr.* art. 32 ; *Iglauer Recht*, art. 3 (Tomaschek, p. 204).

[6] *Berner Handf.* de 1218 § 51 ; *Braunschw. Stat.* II, 39 ; *Wiener Recht* de 1221 § 46.

[7] *Enns Recht* de 1212.

[8] *Lubeck Recht* II, 2, 14. A l'origine cela appartenait au roi seul, mais par la suite au roi et à la ville par moitié.

APPENDICES.

I. FORMATION TERRITORIALE.

Les duchés.

I. Souabe.

Après les *Machtboten* vinrent des *Kammerboten*. Ainsi sous Louis, les frères Erchanger et Berchthold (Roth v. Schretkenstein : *Les comtes alamans Erchanger et Berchtold*, dans les *Forschungen*, VI. 131) et B. Salomo de Constance. 1° Burchard, de la famille des comtes de Thurgau, *marchio Curiensis Raetiæ*, fut désigné comme duc « prince des Alamans ». Tué en 911, dans un *Landtag* ; ses fils furent dépouillés de leurs biens et fiefs, et bannis, et son frère Adalbert assassiné sur l'instigation de B. Salomo. 2° Erchanger fut reconnu en 915, après avoir remporté une victoire sur les gens de Conrad, mais en 917 il fut décapité avec Berchthold. 3° Alors Burchard, le fils exilé du premier Burchard, se présenta, et Henri I lui donna en 919 le pouvoir ducal (mort en 926). 4° Le duché passa ensuite au comte Hermann de la maison des Conradins, époux de la veuve Reginlinde. Son frère Odo et son neveu Conrad Kurzpold obtinrent en 939 les biens d'Eberhard de Franconie. Hermann mourut en 948. 5° Liudolf, fils d'Otton I, époux d'Ida, la fille d'Hermann, obtint les biens et le duché, et fut probablement détrôné en 953, à Fritzlar (Rommel : *Le soulèvement du duc Ludolf de Souabe en* 953 *et* 954 dans les *Forschungen*, IV. 121). 6° le duché passa alors en 954 à Burchard, probablement fils de B, mort en 926, qui mourut lui-même en 973. 7° le duché est donné à Otton, fils de Liudolf, mort en 982. 8° Ensuite au duc Conrad, frère du comte Udo, neveu d'Ida,

mort en 997. Suivent ensuite : 9° Le duc Hermann II (fils ou neuveu de Conrad, époux de la fille de Conrad de Bourgogne Gerberge), mort en 1003. 10° Son fils Hermann III lui succède et meurt en 1002 sans héritiers. 11° Henri II donne le duché à Ernest I, époux de Gisela, fille aînée de Hermann II, mort en 1015. 12° Ernest II sous la tutelle de sa mère, qui épouse en 1016 Conrad et met au monde en 1017 Henri.

Ernest est dépossédé en 1027, le duché administré par l'empereur, Ernest définitivement détrôné en 1030; 13° Suit son frère Hermann comme tuteur de B. Warmann de Constance. Ernest meurt le 17 août 1030. 14° Hermann III mort en 1038. 15° Le duché est alors donné à Henri III, 16° qui le cède au comte lorrain palatin Otton (siège à Aix-la-Chapelle). Celui-ci meurt en 1047. 17° Le duché est donné en 1048 au marquis Otton de Schweinfurt (Babenberger), qui mourut le 28 septembre 1057 sans héritiers mâles. 18° Rudolphe de Rheinfelden l'obtient (en même temps que la Bourgogne).

19° On le lui reprend en 1077, le roi le garde. 20° Puis il est donné en 1079 à Frédéric I de Staufen (époux d'Agnès, fille de Henri IV). Berchtold, fils de Rudolphe, se déclare en même temps duc, mort en 1090; son fils Berchtold de même. Celui-ci obtient en 1097 Zurich avec les environs comme fief et le titre de duc. Frédéric règne alors sans rival. Le neveu de B. Hermann devient marquis de Vérone et s'appelle déjà marquis de Bade. Frédéric I meurt en 1105. 21° Son fils Frédéric II en 1147. 22° Après lui Frédéric III, l'empereur F. I. prend le duché qui resta désormais dans la famille des Hohenstaufen jusqu'à son extinction.

Pendant leur règne et après leur extinction les évêques d'Augsbourg, Constance, les marquis de Bade, les comtes de Tubingen, Wurtemberg, Zollern, les seigneurs de Furstenberg, Hohenlohe, e. t. c., devinrent indépendants.

II. La Bavière.

1° Sous Louis, Ernest possédait la Marche située à côté

de la Bohême et s'appelait *dux*. 2° Il fut détrôné et la Marche sud fut donnée à Karlmann, fils du roi, 3° puis à Arnulf, duc de Pannonie et Carinthie, qui exerça pendant quelque temps le pouvoir militaire en Bavière. 4° Arnulf étant élu roi, Luitpold (mort en 908) obtint toutes les Marches de l'Est et s'appella tantôt *marchio*, tantôt *comes*, tantôt *dux* (Bœmorum) ; il avait aussi en son pouvoir une partie de la Franconie et était comme tel duc. 5° Son fils Arnulf s'appelait duc de Bavière. Il fut reconnu par Henri avec le droit de nommer les évêques et autres droits sur les couvents (mort le 14 juillet 937). 6° Son fils Eberhard ayant refusé de faire soumission, fut vaincu en 936 par l'empereur Otton et exilé. 7° Le duché est alors donné à Berchtold, frère d'Arnulf, qui possédait auparavant la Carinthie avec le titre de duc ; le second fils d'Arnulf fut nommé comte palatin en Bavière (droits : tribunal royal, inspection des biens de la couronne, fiefs, revenus) avec la réserve du roi pour la nomination des évêques. Judith, fille d'Arnulf, épousa Henri, frère de l'empereur Otton. Après la mort d'Eberhard de Franconie et Giselbert de Lorraine : Berchtold en 939 obtint les territoires de Regen, Raab, forêt de Bohême, jusqu'au Main et Spessart, et épousa Willetrud, la fille de Giselbert, nièce d'Otton. Il mourut le 23 décembre 945. 8° Otton donna le duché à son frère Henri, qui obtint aussi en 952 le Frioul, après la mise au ban de l'empire de Berenger (mort 1er novembre 955). 9° Suit son fils Henri II, âgé de quatre ans, sous la tutelle de sa mère Judith. 10° Henri fut déchu en 976 à Regensbourg, et le duché donné au duc Otton de Souabe. On sépara seulement du duché la Carinthie et Vérone, qui furent données à Henri le jeune (fils de Berchtold et de Willetrud). Les comtes palatins, les Aribons et burggrafs de Regensburg deviennent à ce moment de plus en plus puissants ; les évêques de Passau et Salzburg obtiennent des donations importantes. Ainsi disparaissait l'ancienne importance du duché. En 978, on retira à Henri la Carinthie et Vérone pour les donner au comte Otton de Wormsfeld, fils de Conrad ; mais on les rendit après 985 à Henri. 11° Après la mort d'Otton

(1er novembre 982), la Bavière retourna en 985 à Henri II. Après la mort de Henri le jeune en 989, Henri II obtint de nouveau la Carinthie (mort le 28 août 995). 12° Son fils Henri III fut élu duc par les Bavarois, mais la Carinthie et Vérone furent de nouveau séparées et données en 996 à Otton (fils du duc Conrad et de Liutgarde, petite fille d'Otton le Grand). 13° Le duché devint vacant en 1002. Il fut alors donné en 1004 par Henri à son beau-frère Henri IV (frère de Cunigonde). 14° Le roi le détrôna en 1009 et garda le duché jusqu'en 1017. Il le rendit alors à Henri. 15° Après la mort de l'empereur en 1027, Conrad II le donna à son fils Henri VI, qui le conserva jusqu'à son avènement. 16° Il donna alors le duché en 1040 à Henri VII, fils du comte Frédéric de Luxembourg. 17° Après sa mort, le 13 octobre 1046, le duché resta à l'empire, puis il passa à Conrad I, fils du comte Rudolphe de Zuphten, qui fut destitué en 1053 (mort en 1056). 18° En 1054, on le donna à Henri VIII, fils mineur du roi, âgé de trois ans, sous la tutelle de Gebhard d'Eichstaett. 19° Quand il fut nommé roi en 1056, son frère Conrad II lui succéda, mais il mourut dans la même année. 20° Le duché de Bavière resta alors dans l'administration directe de l'empire jusqu'en 1061 ; 21° puis il fut donné par l'impératrice Agnès à Otton de Nordheim, qui fut destitué en 1070 pour crime de lèse Majesté. 22° Après lui vint Welf I, fils du marquis Azzo d'Este, à qui on le reprit en 1077, pour le lui rendre après être resté au roi. Welf mourut en 1101. 23° Son fils Welf II lui succéda (mort en 1120). 24° Après celui-ci vinrent son frère Henri IX le Noir, (épouse de Wulfhilde, fille du duc Magnus de Saxe, et par là héritier des biens considérables des Billung) ; il mourut en 1126. 25° Henri X l'orgueilleux 1137, dépossédé en 1138. 26° Le duché fut alors donné le 20 mai 1139, à Léopold d'Autriche (mort en 1142). 27° Après lui vint son fils Henri IX Jasomirgott, 28° et en 1156 Henri le Lion, fils de Henri X. 29° Le duché fut alors partagé, le nom et une partie passèrent à Otton de Wittelsbach, dans la famille duquel il resta (Voy. F. H. Bischoff. *Dissertatio Frederici I imp. judicium de Henrico*

leone Sax. et Bav. duce considerans. Argentor. 1715, 4).

Les états du duché devenus alors indépendants sont: l'Autriche, les évêques de Passau, Regensburg, Salzburg, Brixen, Seckau, Lavant, Chiemsee; les comtes d'Andechs, du Tyrol (ducs de Meran), Schaumberg, etc.

III. — LA CARINTHIE[1].

1° Otton (fils de Conrad de Bavière et de Liutgarde, neveu d'Otton le grand) obtint en 996 de Otton III la Carinthie comme duché indépendant (mort en 1004); 2° après lui vint Conrad I, mort en 1011; 3° puis Adalberon (de la famille des comtes de Wurtzthale plus tard Eppenstein) destitué en 1035; 4° et le duché fut alors donné au comte Arnold de Lambach; 5° et après lui à Conrad le jeune, mais le duché fut diminué.

La marche sur la Mur et le Danube inférieur fut donnée au comte Arnold de Lambach, dont le fils Godefroy fut appelé marquis en 1042 (sa résidence était Putten sur la Leitha). Après leur mort, leur parent Ottokar de Styrie obtint cette marche qui forma depuis la marche de Styrie.

Krain devint aussi une marche indépendante. On cite en 1040 un marquis Eberhard de Krain. Udalrich lui succéda, de la famille des comtes de Weimar. Il administrait en même temps l'Istrie et le Frioul, probablement déjà administrés par Eberhard séparément du duché.

Conrad de Carinthie mourut le 12 juin 1039 (Adalberon mort le 28 novembre 1039) sans héritiers. 6° L'empereur garda le duché en sa main jusqu'en 1047, où il le donna au comte Welf. Il n'y avait plus que Vérone qui faisait partie des marches. 7° Après la mort de Welf sans héritiers en 1055 le duché passa à Conrad, frère du comte palatin Henri. Mais celui-ci n'avait que le titre. 8° Après sa mort en 1061, le comte Berthold de Zachringen lui succéda mais fut destitué en 1072, et réinstitué en 1073. 9° En 1077 après sa mort, vint Liutold, comte d'Eppens-

[1] Pour l'histoire antérieure, V. II, le duché de Bavière.

tein (fils de Markward, petit fils d'Adalberon). 10° et ensuite en 1090, son frère Henri II margrave d'Istrie qui mourut lui-même en 1120 sans héritiers mâles.

Vinrent ensuite : 11° Henri III (neveu d'Henri d'une fille, épouse du comte Engelbert de Lavantthale de la famille des Ortenburg ; les biens de famille passèrent au margrave, Léopold de Styrie). 12° En 1130 son frère Engelbert, qui entra au couvent ; 13° En 1135, son fils Ulrich ; 14° En 1143, Henri IV qui mourut en 1161 ; 15° Hermann son frère, mort en 1181 ; 16° Ulrich II qui fut destitué en 1201 ; 17° Bernard son frère, mort en 1256 ; 18° Ulrich III, mort en 1269, qui institua comme héritier ; 19° Ottokar de Bohême, qui était en compétition contre Philippe (frère d'Ulrich, archevêque de Salzbourg et patriarche d'Aquileja) ; 20° Après la chûte d'Ottokar, en 1278, le duché fut donné par l'empereur Rodolphe à ses fils ; 21° En 1286, au comte Meinhard de Tyrol, mort en 1295 ; 22° A Louis, mort en 1305 ; 23° A Otton, mort en 1306 ; 24° Et à Henri, mort en 1335. L'empereur le donna ensuite à l'Autriche.

IV. — MARCHE DE STYRIE.

Cette marche resta dans la famille d'Ottokar (voir n° III), devint duché en 1180. Ottokar VIII mourut en 1192 et le duché passa à Léopold d'Autriche en vertu d'un pacte de succession en 1192. Après l'extinction des Babenberger en 1246, le duché retourna à l'empire jusqu'à Ottokar II de Bohême ; et, après la défaite de celui-ci, à la maison Habsbourg.

V. AUTRICHE.

La Marche carolingienne fut totalement transformée lorsque les empereurs Henri I et Otton I lui enlevèrent la Hongrie. Otton II donna le duché avant 976 à Leopold, l'Illustre de la maison du comte Adalbert de Babenberg, auparavant comte des territoires sur le Donau. L'empereur Henri III agrandit beaucoup le margraviat en y

ajoutant les parties séparées de la Hongrie. Le premier agrandissement comprenait le territoire situé entre la March et la Leitha; il eut lieu en 1043 sous Luitpold. Luitpold mourut peu de temps après. En 1045, on trouve un marquis Siegfried, puis le margrave Adalbert « *victoriosus* » qui possédait les deux Marches, l'ancienne et la nouvelle, jusqu'à la Leitha. Le siège du margraf fut transféré de Melk à Tuln. Les contrées à l'est de la forêt de Vienne furent colonisées par des Bavarois, Flammands, e. t. c. (Voir le document de la donation du 4 octobre 1058 par Mar. Thausing dans les *Forschungen*, IV. 335).

L'empereur Conrad III exigea que le duc Henri l'orgueilleux cédât la Saxe, parce qu'aucun prince ne pouvait posséder deux duchés, principe qui n'était cependant sanctionné par aucune loi ni coutume. Henri refusa, mais il fut condamné par un jugement des princes et mis au ban de l'empire en 1139. En même temps Conrad III donna en 1139 la Bavière à son beau-frère Léopold IV d'Autriche (Leopold III d'Autriche était marié à Agnès, sœur de Henri V, veuve de l'empereur Conrad, le Frédéric de la maison de Hohenstaufen). Léopold mourut en 1141 et son successeur fut son frère aîné Henri Jasomirgott, qui épousa Gertrude, veuve de Henri, et réunit l'Autriche et la Bavière ; mais l'empereur Frédéric I rendit la Bavière au fils de Henri l'orgueilleux en 1154. Henri Jasomirgott obtint comme compensation en 1154, au Reichstag de Regensburg, le *privilegium minus* (voy. § 58, p. 154, n. 1). L'Autriche était par conséquent reconnue comme duché indépendant, et agrandie de quelques comtés pris sur le duché de Bavière (Voy., à cet égard, Berchtold, *Landeshoheit Œsterreich*). Le duché resta dans la maison de Babenberger, sauf quelques courtes interruptions jusqu'à leur extinction en 1246, et après la chute d'Ottokar de Bohême, il passa à la maison de Habsbourg.

VI. Saxe.

Sous Charlemagne, Ekbert possédait des biens de fa-

mille immenses en Westphalie et Ingrie depuis la Ruhr et la Lippe jusqu'au Weser. Il était marié à Ida, une parente de Charles. Son frère était premier abbé de Corbie, fondée par les frères d'Ida. Ekbert possédait l'avouerie de l'abbaye et Charles donna à sa famille le comté Nord. Son fils Liudolf avait des possessions jusqu'à l'Elbe et le Harz, même dans la Hesse. Il étaitbeau-père de Louis, fils de Louis-le-Germanique, et obtint comme tel le pouvoir militaire en Saxe avec le titre de duc. Ses fils lui succédèrent sous le nom de ducs : Bruno qui mourut en 880 et Otton l'Illustre. Ce dernier obtint, après la mort de Burchard, en 908, tout pouvoir en Thuringe (par son épouse Hedwig, nièce de Louis-le-Pieux). On l'appelait *Marchio, duc, comes Saxonicus*. Otton mourut le 30 novembre 912. Son fils Henri se maintint en Saxe contre Conrad et l'archevêque de Mayence, et il conserva son duché comme roi, de même qu'au commencement son fils Otton (né le 22 novembre 912 du mariage de Henri avec Mathilde, qui descendait de Widukind) ; mais, en 956, Otton donna le pays entre le Weser et l'Elbe (la Westphalie resta à la couronne) comme duché à Hermann Billung, mort le 27 mars 973 ; à qui succéda son fils Bernhard I, mort en 1001 ; Bernhard II, mort en 1010 ; Otton, mort en 1061 ; Magnus 1073-1106, avec lequel s'éteignit la famille des Billung. Henri V alors donna le duché en fief à Lothaire de Supplinbourg en 1100, époux de Richenza de Nordheim et héritière de Brunswig. Peu avant sa mort, Lothaire transmit le duché à l'époux de sa fille Gertrude, Welf, duc de Bavière, auquel Conrad III le reprit en 1138 pour le donner à Albrecht l'Ours ; mais celui-ci fut incapable de le prendre à Henri, qui mourut en 1139. La Saxe fut restituée en 1142 à Henri-le-Lion, avec la condition de reconnaître l'indépendance du Brandenbourg et de renoncer à la Bavière. Cette convention, faite à Francfort (voir Baumer, *Histoire des Hohenstaufen*, 3ᵉ, éd., I, p. 239), fut cependant attaquée par Henri, et comme il ne comparut pas aux diètes de Goslar en 1179, Wurzbourg et Gelnhausen en 1880, il fut déclaré déchu. Frédéric donna la partie ouest du duché (Westphalie), à

l'archevêque de Cologne[1] et la partie est au fils d'Albrecht, le comte Bernhard d'Anhalt, qui s'appela depuis duc de Saxe, tandis que le premier s'appelait *dux Westphaliæ*[2].

L'indépendance fut de cette manière acquise temporairement aux archevêchés et évêchés de Brême, Magdebourg, Paderborn, Munster, Osnabruck, Hildesheim, Halberstadt, Schwerin, Verden, Lubeck, et aux comtés d'Arnsberg, Altena, Tecklenbourg, Oldenbourg, Holstein, Schwerin, e. t. c.

L'empereur Frédéric II créa alors pour le petit-fils d'Henri-le-Lion le duché de Brunswig-Lunebourg avec les biens des Welf (Billung) avec droit de transmission en ligne féminine[3].

VII. Les Marches du Nord et Nord-est.

D'après le traité de 811, l'Eider formait la limite entre l'empire et le Danemark. Louis-le-Pieux créa en 834 l'évêché de Hambourg, qu'on réunit en 853 à celui de Brême, érigé en métropole. Otton-le-Grand créa en 952 un évêché à Oldenbourg en Wagrie, depuis la Trave jusqu'au Pecene. En 1052, on créa aussi trois évêchés : Lubeck à la place d'Aldenbourg, Mecklembourg-Schwerin, Ratzebourg dépendant de Brême.

Le marquisat de Schleswig fut séparé du Danemark en 1026 par Conrad II. Le duc Kanut de Schwerin acquit en 1127 l'empire Wende par ces évêchés nouvellement créés, et après sa mort, en 1131, il passa à différents princes. Henri-le-Lion soumit depuis 1156 la Wagrie et la Polabie et créa en 1161 le comté de Schwerin, en laissant sous son autorité directe le territoire des princes slaves. La Pom-

[1] Voy. Diplôme dans Seibertz, *Urkundenbuch* I, 81 ; Pertz, *Monumenta*, leges, 11, 163.

[2] Waitz, *Ueber den Bericht der Gelnhauser Urkunde von der Verurtheilung Heinrich d. Lœwen* dans les *Forschungen*, x, 151; Ficker, *Ueber d. Verfahren gegen Heinrich d. Lœwe,* dans les *Forschungen*, xi, 301.

[3] Voyer Diplôme, dans Pertz, *Monumenta,* leges II, 318.

méranie et Rugen devinrent vassaux, mais en 1196 la plus grande partie revint au Danemark (Kanut « roi des Slaves et Wendes »). En 1227, Waldemar II, vaincu à Bornhœvede, restitua tous les pays allemands.

Les pays slaves soumis par Charlemagne se révoltèrent à la fin du IXe siècle et détruisirent Hambourg. Henri I et Otton I les soumirent de nouveau et reconstituèrent les Marches en les agrandissant. En 927, Henri I conquit la Brandbourg ou Brambourg. Les Marches furent réunies et gouvernées par des comtes placés sous l'autorité d'un duc. Otton I mit à leur tête le margrave Gero, qui fut appelé depuis *dux* et *marchio*. Après sa mort devinrent indépendants :

a). La Marche du Nord ; le pays des Liutizes et Hevelles, depuis la Havel jusqu'au Tollense et l'Oder inférieur.

b). La Marche saxonne sur la Saale et la Mulde jusqu'à l'Elbe. Niederlausitz était indépendant, de même que la Pologne au-delà de l'Oder jusqu'à la Warthe, Ostmark ou Lausitz.

c). La marche de Thuringe sur la Saale supérieure jusqu'à l'Elbe, (marche de Meissen et Oberlausitz). Les possesseurs de ces pays s'appelaient déjà *duces Sorabici*. sous les carolingiens. C'étaient : Chakulf, Ratolf, Poppo (*dux Thuringorum*) destitué par Arnulf, Conrad et Burckard mort en 908 contre les Hongrois. La suzeraineté appartint depuis lors à la maison de Saxe.

La rupture des liens juridiques amena donc la fondation de trois marches : 1° Marche du Nord, 2° Marche de l'Est, 3° et de Meissen.

d). Créations ecclésiastiques :

Magdebourg créé en 968 par Otton Ier comme métropole pour tous les pays à l'est de l'Elbe avec les évêchés : Havelberg des sources de la Peene jusqu'à la mer, et depuis la source de la Havel jusqu'à son débouché dans l'Elbe, ainsi le long de l'Elbe et de l'Havel ; — Brandenbourg 949 sur la rive droite de l'Elbe, jusqu'à l'Oder ; Meissen sur les deux rives de l'Elbe supérieur, sur la rive gauche jusqu'à la Mulde ; — Zeitz (depuis 1029 Naumbourg). — Mersebourg.

e). La Marche du nord, Nordmark, qui appartint depuis 1142 à Albrecht l'Ours, de la maison des Aschersleben (Ascaria, Ascania). Il réunit ses possessions des deux rives de la Saale, et de la rive droite de l'Elbe avec le Brandenbourg et la Nordmark. En 1251, il agrandit encore ses territoires vers l'Uckermark ; et en 1220-1267 vers la Neumark (*marca trans Oderam*).

f). La Prusse. Le duc Conrad de Masosiec, le burgraf Christian de Prusse et l'évêque de Plozk firent appel, en 1228, à l'ordre des chevaliers teutoniques, qui soumit de 1230-1283 le pays entre la Vistule et Memel, qu'il organisa administrativement.

g). Livonie et Estonie. Les marchands de Brême introduisirent depuis 1158 le christianisme dans ces pays. Albrecht de Lievland créa en 1204 l'ordre des chevaliers du Christ qui fut réuni en 1238 à celui des chevaliers teutoniques. Les Danois s'établirent cependant sur ces territoires. La Kurland et Semgallen embrassèrent le christianisme, et devinrent dès lors en partie danoises, ou bien restèrent comprises dans les territoires de l'ordre teutonique. Dans ce cas, elles étaient placées sous l'autorité d'un chef militaire qui dépendait lui-même du grand maître de l'ordre.

Tous ces pays de l'Est furent colonisés peu à peu par des émigrations venues de l'Allemagne, des Pays-Bas, de la Westphalie, et de la Saxe. C'est ainsi que le droit allemand s'introduisit dans ces pays et la germanisation se fit progressivement.

VIII. — LA FRANCONIE.

Les profondes différences qui séparaient entre eux les territoires désignés sous ce nom empêchaient la formation d'un pouvoir unique supérieur.

Sous Louis-le-Pieux, la partie Est de la Franconie appartenait à Poppo, et la Hesse à Gebehard. Les successeurs de Poppo avaient de leurs propriétés le nom de Babenberger, les frères Poppo et Henri possédaient la Thuringe. Henri fut tué sous Paris en 886, il eut pour

successeurs Adalbert, Henri et Adalhard. La seconde maison, les Conradins (désignée ainsi à cause du nom de Conrad si souvent répété dans la famille), après avoir erré longtemps à cause de leur parenté avec le marquis Ernest dans la partie ouest du duché, arriva au pouvoir sous Arnulf. Les petits-fils de Gebehard possédaient : Conrad, le comté de Hesse, Lahn et Enger ; Gebhard et Eberhard le Wetterau et le Rhingau supérieur ; Rudolphe était évêque de Wurzbourg. Arnulf destitua Poppo en 802, donna la Thuringe à Conrad, qui la céda en 908 à Burchard, tué en combattant contre les Magyares. Il y eut ensuite lutte des deux maisons ; Louis prit le parti des Conradins. Conrad succomba, Adalbert fut mis au ban de l'empire, mais prit en 906 la Hesse, et fut enfin décapité devant son château fort, non loin de Schweinfurt. Conrad, son fils, avait des droits comme duc dans la Hesse Franconnienne, sur le Rhin et le Mein ; il fut nommé roi. Conrad eut pour successeur son frère Eberhard, mort en 939. Le roi garda le duché en sa main, et plus tard le duché de Franconie ne se reforma point.

Un assez grand nombre d'ecclésiastiques, Wurzbourg, Bamberg, Spire, Worms, etc., devinrent indépendants, de même que certains seigneurs laïques, *Palatinat,* Burgraves de Nuremberg, de la maison de Zollern[1].

IX. — LA LORRAINE.

Arnulf la donna à son fils illégitime Zwentibold, comme terre patrimoniale. Ce dernier avait contre lui les seigneurs du pays:Reginar dans l'Haspengau (et Hennegau) ; dans le Briesgau les frères Gerhard et Matfried, comtes de Metz. Zwentibold nomma Reginar gouverneur, puis le destitua. Reginar se maintint à Durfos (Doveren) ; Zwentibold mourut, et Reginar de même que les comtes Gerhard et Matfried se soumirent à Louis. Les Conradins devinrent alors tout puissants ; ils obtinrent le pays ripuaire

[1] Voy. H. Bresslau, *Die Wurzburger Immunitæten uud das Hergogthum* dans les *Forschungen,* XIII, 86.

en Keldagau et Gebhard fut appelé duc du pays de Lothaire dans un document de Louis. Gebhard et Matfrid furent condamnés et exécutés. Après la mort de Gebhard (910 contre les Hongrois), Reginar conserva seul le titre de duc, et le porta en réalité. Dans les documents, on le désigne sous le nom de *comes et missus dominicus*. Il contribua à placer la Lorraine sous l'autorité de Charles. L'Alsace et la Frise restèrent à l'empire allemand, et ne devinrent pas indépendantes. La première fut réunie à l'Alamannie. Giselbert, fils et successeur de Reginar, se révolta contre Charles, et fut reconnu le 7 novembre 921 à la paix de Bonn. En 923 Henri marcha sur la Lorraine. Giselbert et l'archevêque de Trèves se mirent de son côté; mais, comme Giselbert voulait se rendre indépendant, il fut fait prisonnier, et le roi nomma, un franconnien, Eberhard, gouverneur. L'autorité royale fut reconnue en 925 dans tout le pays ; Henri rendit alors le pouvoir ducal à Giselbert avec la main de sa fille Geberge. Le duc Eberhard de Souabe devint comte palatin en Lorraine, et Giselbert mourut en 938. La Lorraine fut complétement soumise en 942, et Otton Ier donna en 940 le duché à son frère Henri, puis à Otton, fils de Richwin, mort en 944 ; ensuite à Conrad le rouge (depuis 948 époux de Luitgarde fille d'Otton). Ce dernier fut déchu en 953 à Fritzlar, et le gouvernement du duché passa au frère du roi Otton, Bruno, archevêque de Cologne, qui le conservait encore au Reichstag d'Arnstadt. Conrad mourut en 956 et Bruno en 965 à Rheims. La Lorraine fut partagée en deux parties : la Haute-Lorraine donnée à Frédéric, la Lorraine basse donnée à Godefroy. Après la mort de ce dernier (964) la Lorraine retourne à la couronne jusqu'en 976, où elle appartient à Charles, frère de Lothaire, roi de France. Aix-la-Chapelle fut déclarée capitale de l'empire en 965 et les deux Lorraines furent réunies en 1033 sous Gozelo, mort en 1046.

La basse Lorraine passa à Frédéric, frère du duc de Bavière, et la haute Lorraine revint à Godefroy, en 1047, à Adalbert, mort en 1049, et à son fils Gerhard. Le comté palatin disparaît en 1062. Frédéric mourut en 1065; la

Lorraine basse appartint alors à Godefroy, mort en 1069. Son fils et successeur fut Godefroy, qui mourut en 1076. Enfin Henri IV donna le duché à son fils Conrad avec droit de succession, mais il revint en 1089 à Godefroy de Bouillon, en 1101 à Henri de Limbourg. D'ailleurs cette province, comme celle du Brabant, n'était plus rattachée à l'empire que par des liens de plus en plus faibles.

Il faut signaler, comme étant devenus peu à peu indépendants :

La Hollande, à laquelle on avait réuni jusqu'en 1072 les pays frisons; les Flandres, Hennegau, Namur, Liège, les évêchés de Metz, Toul, Verdun, etc.

X. — LA BOURGOGNE.

Le comte Boson, époux de la fille de l'empereur Louis II, fut d'abord sacré roi de Bourgogne par le pape Jean VIII. Il mourut en 877 à Vienne. Les pays à l'ouest des Alpes, et du Jura sur le Rhône et la Saône passèrent à son fils mineur Louis.

Il se forma ensuite une autre Bourgogne entre le Jura, le Rhin, l'Aar et les Alpes pennines, sous le Welf Rudolph, qui se fit couronner roi en 888 à Toul, et fut reconnu à Regensbourg par Arnulf, après avoir cédé la Lorraine. Ce fut la haute Bourgogne.

Richard, oncle de Louis, fut le fondateur du duché français de Bourgogne. Louis de Bourgogne devint empereur à Rome en 901 et roi d'Italie. Il fut privé de la vue par Bérenger en 905 et mourut en 928.

En Bourgogne supérieure, régnèrent d'abord : Rudolphe Ier, mort en 911 ; Rudolphe II, vaincu en 919 par le duc Burchard de Souabe près de Winterthur. Rodolphe épousa la fille de Richard, Berthe, qui lui apporta le pays entre l'Aar et la Reuss.

En 942, Hugues de France (neveu d'Eudes et fils de Robert) obtint la Bourgogne française et se soumit à son beau-frère Louis de France. Constantin, fils de Louis, fut réduit par Hugues, à Vienne.

En 933, la basse Bourgogne fut cédée à Rudolph de

la haute Bourgogne, ce qui forma le royaume de Bourgogne ou royaume d'Arles. Rodolphe mourut en 937. Son successeur Conrad avait 13 ans. Hugues épousa Berthe, veuve de Rodolphe, et donna sa fille Adélaïde à son fils Lothaire. Conrad se soumit à l'empereur Otton Ier et prit lui-même le gouvernement en 943. En 946, l'empereur Otton envahit la France et Hugues fit sa soumission en 950.

En 1006, Rodolphe III de Bourgogne qui n'avait pas d'enfants, assura, par un traité, à l'empereur Henri II (fils de la sœur de Rodolphe), le droit de succession au duché. Mais la ville de Bâle fut exceptée. En 1016, l'empereur reçut la soumission de Rodolphe et en 1018, ce dernier lui transmit la couronne et le sceptre. Tout cela fut confirmé en 1027, à Conrad. Après la mort de Rodolphe, le 6 septembre 1032, les insignes de la couronne de Bourgogne furent transmis à l'empereur, mais le comte Eudes de Champagne prit possession de la Bourgogne depuis le Jura et le grand Saint-Bernhard jusqu'à Vienne. L'empereur Conrad II marcha contre Eudes, fut reconnu en 1033 et força Eudes à faire la paix. Conrad donna ce duché en 1038 à Solothurn à Henri III, et depuis, la Bourgogne resta attachée à l'empire.

Peu à peu, cependant, quelques territoires devinrent indépendants. C'est ainsi que la Savoie, le Dauphiné, la Provence, le comté de Bourgogne, Forcalquier, Orange, etc., se détachèrent de l'empire. En outre, les pays à l'ouest du Jura devinrent de plus en plus dépendants de la France ; tandis que les pays de l'est parvinrent de plus en plus à faire reconnaître leur indépendance.

XI. — L'ITALIE.

Bérenger, quoique Louis de Bourgogne vécût encore, fut couronné empereur par le pape en décembre 915. Rodolphe de Bourgogne se mit en campagne contre lui, fut couronné roi d'Italie en 922, et vainquit Berenger, qui fut assassiné en 924 à Vérone. Hugues d'Arles fut appelé par Irmingard d'Ivrée (sœur du comte Hugues,

par sa mère, petit-fils de Lothaire II de basse Bourgogne). Hugues fut élu roi, et reconnu par le pape. Il laissa alors le pouvoir à son frère Boson, arriva en 926 à Pavie où il fut couronné.

Depuis 931, son fils Lothaire fut co-régnant et reconnu comme successeur. Mais on appela en 933 Rodolphe de Bourgogne, qui lui céda cependant ses droits sur l'Italie. Bérenger d'Ivrée (beau-fils d'Irmingard, petit-fils par sa mère de Bérenger) se refugia chez Otton, revint en 945 et obtint, en réalité, le pouvoir. En 947, Lothaire épousa Adélaïde, fille de Rodolphe II de Bourgogne ; il mourut en 950. Bérenger et son fils Adalbert furent alors reconnus en 952 par Otton I, qui avait épousé en 951 Adelaïde, mais il soumit entièrement l'Italie en 964.

Après lui, malgré toutes les tentatives de séparation qui purent être faites, l'Italie resta à l'empire ; mais beaucoup de seigneurs laïcs et ecclésiastiques obtinrent peu à peu leur indépendance.

XII. — LA BOHÈME, MORAVIE, SILÉSIE.

Après la mort de Swatopluk, la Bohème passa sous le pouvoir de Spitihnev I (fils de Boriwois), qui se mit en 895 sous la protection d'Arnulf. Les rapports entre ces deux pays ne sont pas bien déterminés. Le duc Wenzel le Saint, fit soumission pour lui et pour son pays au roi Henri I, qui le lui rendit comme fief avec l'obligation d'un tribut annuel de 500 marcs d'argent et 120 bœufs. On refusa le tribut après la mort de Wenzel ; aussi Hermann Billung entra en Bohème et la soumit. Le duc Boleslaus I fournit des otages en 946 et s'obligea en 950 à payer l'ancien tribut. Ces promesses et la soumission furent renouvelées en 973 à Quedlinbourg par Boleslaus II envers l'empereur Otton I, et en 977 envers l'empereur Otton II. On créa à Prague, en 973, un évêché. Le premier évêque fut Ditmar qui reçut l'investiture d'Otton I.

Boleslaus Chrobry de Pologne conquit la Bohème qui fut délivrée par Henri II en 1005 ; mais les conquêtes de



Boleslaus en Moravie et Silésie furent abandonnées à la Pologne.

Le duc Udalrich fut convaincu d'infidélité à Werben, privé du duché et exilé en Allemagne. Le pays fut donné en fief à son fils Bretislaw. Mais celui-ci voulant venger son père, fut vaincu et destitué par le jeune Henri III, et le pays fut rendu au duc Jaromir. Bretislaw reçut en 1029 la Moravie comme fief. En 1034, Conrad II permit à Udalrich de revenir et de régner en commun avec Jaromir. Udalrich fut de nouveau soumis par Henri, et mourut le 9 novembre 1034. Jaromir déposa alors le pouvoir, et Bretislaw fut nommé duc par l'empereur en 1035 à Bamberg, après avoir fourni des ôtages. En 1040, Bretislaw donna pour ôtage son fils Spitihnev, promit le tribut arriéré, et fit sa soumission en personne à la cour du roi. Bretislaw vint, en 1041, à Regensbourg, remit à Henri III le drapeau ducal, renonça aux conquêtes de la Pologne et aux honneurs royaux. Mais en retour, on lui rendit le duché, on lui laissa la Silésie, et on lui fit remise de la moitié de la somme stipulée de 8000 livres d'argent. Spitihnev II, fils de Bretislaw fut investi du fief en 1055 à Regensbourg. En 1086, le duc Wratislaw obtint à la diète de Mayence, le titre de roi de Bohème et de Pologne par l'empereur Henri IV. Sous son frère, l'évêque Gebhard de Prague, jusqu'alors chancelier de Henri, le siège d'Olmutz fut réuni à Prague.

Le tribut obligatoire pour la Bohème fut remplacé, dans la suite, par une prestation de 300 chevaliers pour la campagne de Rome. Le roi resta vassal de l'Allemagne, mais indépendant pour l'administration intérieure. Frédéric Ier créa de nouveau en 1158 la dignité royale pour Wladislaw II, et Philippe de Souabe en 1198 pour Przemysl Ottokar I. Le pape Innocent III les reconnut par sa bulle du 19 avril 1204.

Frédéric II confirma la dignité le 23 septembre 1212. Depuis les souverains de Bohême furent définitivement reconnus comme rois.

La Silésie appartenait tantôt à la Pologne, tantôt à la Bohême. En 1173 elle se donna des princes nationaux et

se plaça sous la suzeraineté directe de l'empire. Il y eut en Silésie de nombreuses émigrations allemandes. Les émigrés libérés du *jus polonicum* conservèrent le droit allemand.

RAPPORTS DES AUTRES TERRITOIRES AVEC L'EMPIRE

La Pologne

La Pologne n'a jamais fait partie de l'empire, mais entra plusieurs fois dans les liens féodaux de l'empire. C'est ainsi que Mieczislaw prêta le serment féodal à l'empereur Otton Ier et paya tribut en 965 pour son pays jusqu'à la Warthe. En 1000, l'empereur Otton III créa en Pologne l'archevêché de Gnesen, des évêchés et fit probablement remise du tribut. Le duc Boleslaw vint, le 24 mars, à Magdebourg, comme vassal, et il reconnut sa dépendance en 1005. Son fils Mieczislaw prêta serment féodal le 24 avril 1013 à Magdebourg, et reçut le 7 juillet 1032 le fief de Conrad II après avoir cédé la partie ouest. Casimir renouvela les rapports de vassalité en 1041. Enfin, en 1046, Casimir parut devant Henri II à l'assemblée des princes de Meissen, qui trancha les difficultés présentes entre lui et les princes de Bohême et Poméranie. Dans la suite, les rapports et les liens de l'empire cessèrent entièrement.

La Hongrie

Les Magyares parvinrent en 862 jusqu'aux frontières franques, passèrent en 892 en Moravie et s'avancèrent en 899 jusqu'en Lombardie. En 901, ils s'emparèrent de la Moravie et de la Bavière, vainquirent, le 6 juillet 907, les Bavarois sous Luitpold, dont le fils Arnulf paya tribut. Après l'extermination presque complète des Allemands et

des Slaves. En 908, ils s'avancèrent, par la Bavière et la Franconie, jusqu'en Thuringe, dévastèrent la Souabe en 909, mais furent enfin battus, le 11 août, sur le Rott, par Arnulf. En 910, nouvelle invasion et nouveau tribut. En 913. invasion en Bavière ; les Bavarois sous Arnulf, et les Souabes sous Erchanger et Berchtold sont vaincus près de Passau. En 915, invasion en Bavière, Franconie, Thuringe, Saxe jusqu'à Brême. En 924, nouvelle invasion en Saxe, paix et tribut de 9 ans pour la Saxe et la Thuringe. En 926, la Bavière, la Souabe et la Lorraine sont de nouveau envahies ; mais les Magyares furent battus en 932 en Saxe, puis le 15 mars 933 en Thuringe. Tant que Henri vécut, il n'y eut plus d'invasion hongroise en Allemagne. 937, les Hongrois furent chassés, battus de nouveau en 938 en Saxe, et depuis lors, ils ne se montrèrent plus au nord de l'Allemagne. En 944, ils furent battus par Berchtold près de Wels sur la Traun, et le 10 août ils sont encore complètement battus par l'empereur Otton I. Dès lors, ils cessèrent leurs attaques. Quant aux relations qu'ils eurent désormais avec l'empire, par exemple la soumission du roi Pierre, elles furent de courte durée et disparurent peu à peu complètement.

APPENDICE II

I. Principautés anciennes et nouvelles.

A). Nous constatons avant 1190 : 1° Welf, 2° Souabe, 3° Rotenbourg, 4° La Bourgogne palatine, 5° Meran, 6° Zachringén, 7° Namur, 8° Brabant, 9° Lorraine, 10° Bohême, 11° Moravie, 12° Autriche, 13° Styrie, 14° Carinthie, 15° Brandebourg, 16° Bavière, 17° Palatinat du Rhin, 18° Anhalt, 19° Saxe, 20° Meissen, 21° Lausitz, 22° Thuringe, 23° Saxe palatine. En tout 22 princes, puisque Anhalt et la Saxe se trouvaient dans la même main. Le nombre variait cependant, car des 23 princes, en 1792 il ne restait plus que les numéros 6-14 réunis sous la main de l'Autriche ; Brandebourg ; nos 16 et 17, réunies dans la Bavière palatine ; Anhalt, divisé en quatre lignes ; et les nos 18-23 partagés entre les six lignes saxonnes : par conséquent, 14 voix des anciennes maisons princières.

b). Jusqu'à la séparation après 1582. Aux précédents on peut ajouter : 24° 1235, Brunswig, divisé en 1792 en deux lignes ; 25° 1292, la Hesse, divisée en 1592 ; 26° 1310, la Savoie ; 27° depuis 1320, la Poméranie ; 28° 1336, Juliers, 1339, Gueldres ; 29° 1348 Mecklenbourg ; 30° 1362, Bade ; 31° 1385, le Burgrave de Nurenberg ; 32° 1450, Leuchtenberg ; 33° 1471, Henneberg ; 34° 1474, Holstein (Oldenbourg) ; 35° 1495, Wurtemberg ; 36° 1556, Mæmpelgard ; 37° 1565 Aremberg (Ligne).

c). Anciennes maisons princières avant 1190 (avec désignation des maisons éteintes et régnantes) Przemliden + 1306 ; — Wettin, depuis 1031 Lausitz (maintenant maisons saxonnes) ; 1089 Meissen ; 1237 Thuringe ; Saxe palatine ; 1635 Lausitz ; — la Lorraine depuis 1047 (maintenant Autriche, Styrie, Carinthie, Bohême, Moravie, 1740, 1780) ; — Welf depuis 1070 (régnant maintenant en Bruns-

36

wig depuis 1235, en Angleterre depuis 1714, après la mort de la reine VictoriaWettin); — Staufer + 1268; — Zachringen + 1218; — Lœwen + 1046 depuis 1292 Hesse — Ortenburg + 1279 — Salier + 1247; — Askanier depuis 1134 régnant depuis 1212 en Anhalt; — Babenberger + 1246 — Wittelsbach depuis 1180 Bavière, 1214 le palatinat du Rhin; — Styrie + 1192; — Andechs + 1248.

d) Nouvelles maisons princières depuis 1190 (avec désignation des maisons éteintes et encore régnantes): Hennegau + 1279; Piasten en Silésie + 1675; — Habsbourg + 1740; — Goerz + 1335; — Luxembourg + 1408; — Savoie, — Pomméranie + 1637; — de la Tour (1335 Vienne) + 1637; — Juliers + 1511; — Gueldre + 1371; — Mecklenbourg — Bar + 1430; — Paléologues (1354 Montferrat) + 1530; — Zachringen. Bade; — Baux (1376 Orange) + 1410; — Zollern; — Visconsti (1395 Milan) + 1447; — Bourgogne + 1483; — Châlons + 1530; — Marck (1417 Clèves, 1543 Juliers, Berg) + 1609; — Anjou + 1473; — Egmond (1423 Gueldre) + 1538; — Gonzaga (1432 Mantoue, 1532 Montferrat) + 1708; Cilly depuis 1436 + 1454; — Leuchtenberg + 1646; Sforza (1450 Milan) + 1535; — Este (1452 Modène) + 1803; — Podiebrad (1418-1471 Bohême, 1462 Munsterberg) + 1647; — Henneberg 1471 + 1583; — Oldenbourg 1474 — Holstein, 1814 — S. Lauenbourg, (1448 Danemark, 1796 Russie); — Croy (1486 Chimay — 1527) + 1612; — Wurtemberg-Nassau (1530 Orange) + 1702; — Plauen 1541, Meissen + 1572; — Ligne (1565-1801 Aremberg).

e). Nouveaux princes et principautés depuis 1582, avec indication de l'époque de leur introduction: 38° Hohenzollern-Hechingen 1623-1849; 39° Hohenzollern-Sigmaringen 1623-1849; 40° Lobkowitz 1653; 41° Eggenberg + 1717; 42° 1654 Piccolomini + 1656; 43° 1654 Salm-Salm; 44° 1654 Salm-Kirburg; 45° 1654 Dietrichstein + 1864; 46° 1654 Nassau-Hadamar; 47° N. Dillenbourg; 48° Auersperg 1654; 49° 1664 Portia; 50° 1667 Frise de l'Est; 51° 1667 Furstenberg; 52° 1674 Schwarzenberg; 53° 1674 Waldeck-Wildungen + 1692; 54° 1705 Mindelheim, 1714 restitué à la Bavière; 55° 1713 Liechtenstein,

prince titulaire depuis 1623; 56° 1754 Thurn et Taxis; 57° 1754 Schwarzbourg-Rudolstadt, prince depuis 1710, et Schw. Sondershausen depuis 1697. De toutes ces maisons, les num. 55 et 57 règnent seules encore.

Citons encore comme princes, mais qui n'avaient pas de voix princière : 1712 Waldeck ; 1778 Reuss-Greitz; 1789 Lippe-Detmold; 1790 Reuss-Lobenstein + 1824; 1807 Reuss-Ebersdorff + 1853; 1886 Reuss-Schleiz. Enfin 1807 Lippe-Schaumbourg après la dissolution de l'empire.

II. Le Reichstag du 1er Janvier 1792

A : Collège des princes électeurs (*Kurfürstencollegium*) : Voix : 3 ecclésiastiques, les archevêques de Mayence, Trèves et Cologne; 5 laïques : Bohême (Autriche), l'Electorat palatin, Saxe, l'électorat de Brandebourg (Prusse) et Hannovre.

B : Conseil des princes de l'empire (*Reichsfürstenrath*). Ensemble 100 voix.

I : Voix viriles (*Virilstimmen*) : *a*) 33 voix ecclésiastiques, dont 2 archevêchés, 12 évêchés, 4 abbayes, 3 prévôtés, 2 ordres de chevaliers. Ces voix étaient portées par 23 princes, dont 2 *personalisten* (Chur, Bisance). C'étaient, d'après l'ordre des voix : ARCHEVÊCHÉS : 5 Salzbourg, 7 Bisance, 9 Grands-maîtres. — EVÊCHÉS : 11 Bamberg, 13 Wurzbourg, 15 Worms, 17 Eichstœdt, 19 Spire, 21 Strasbourg, 23 Constance, 25 Augsbourg, 27 Hildesheim, 29 Paderborn, 31 Freising, 33 Regensbourg, 35 Passau, 37 Trieste, 39 Brixen, 41 Bâle, 43 Munster, 45 Osnabruck, 47 Liège, 49 Lubeck, 51 Chur, 53 Fulda. ABBAYES : 55 Kempten, 57 Ellwange, 59 ordre de Saint-Jean, 61 Berchtesgaden, 63 Wissenbourg, 65 Prum, 67 Stablo, 69 Corbie. Sur ces différentes voix, il faut noter que Ellvange était souvent réunie à Trèves, Wissenbourg à Spire ; quelquefois Cologne Munster et la Grande Maîtrise, de même que Bamberg et Wurzbourg, Worms avec Mayence, Augsbourg avec Trèves, Hildesheim avec Paderborn, Freising avec Regensbourg. Il y

avait par conséquent comme votants : 23 princes, dont 2 grands-électeurs ecclésiastiques, 19 prélats catholiques et 2 protestants, puisque Lubeck était toujours protestant et Osnabruck alternativement.

b). 61 voix de princes laïcs, dont 20 catholiques[1] et 41 évangéliques. Ces voix étaient tenues par 40 princes seulement : 1° Autriche K.; 2° Bavière K ; 3° Bourgogne K. (Autriche) ; 4° Magdebourg E. (Prusse) ;
6. Lautern pal. (Bavière pal) K ; 8° Simmern (Bavière) K ; 10° Neubourg, K (Bavière) ; 12° Brême (Hannovre) E ; 14° Deux-Ponts, K ; 16° Veldenz, K (Bavière) ; 18° Saxe Weimar, E; 20° Eisenach (Weimar) E ; 22° S.-Cobourg, E : 24° Saxe-Gotha, E ; 26° Saxe-Altenbourg (Gotha), E ; 28° Brandebourg Onolzbach, E (Prusse) ; 30° Brandebourg-Culmbach (Prusse), E ; 32° Brunswik-Celle, E (Hannovre) ; 34° B.-Calenberg, E (Hannovre) ; 36° B.-Grubenhagen, E (Hannovre) ; 38° Wolfenbuttel, E ; 40° Halberstadt (Prusse), E ; 42° Pommeranie, E (Suède) ; 44° Pomméranie, E (Prusse) ; 46° Verden, E (Hannovre) ; 48° Mecklenbourg-Schwerin, E ; 50° Gustrow, E (Hannovre) ; 52° Wurtemberg, E ; 54° Hesse-Cassel, E ; 56° Hesse-Darmstadt, E ; 58° Baden-Baden, E ; 60° Baden-Durlach, E ; 62° B.-Hochberg, E ; 64° Holstein-Gluckstadt, E (Danemark) ; 66° S.-Lauenbourg, E (Hannovre) ; 68° Minden, E (Prusse) ; 70° Holstein-Oldenbourg, E ; 71° Savoie, K ; 72° Leuchtenberg, K (Bavière) ; 73° Anhalt, E (Anhalt-Bernbourg, A.-Coethen, A.-Dessau, A.-Zerbst) ; 74° Henneberg, E ; 75° Schwerin, E (duc de Meck-Schwe) ; 76° Camin (Prusse), E ; 77° Ratzebourg, E (Meck-Strelitz) ; 78° Hersfeld, E (Hesse-Cassel) ; 79° Nomeny, K (Autriche) ; 80° Mœmpelgard, E (Wurtemberg) ; 81° Aremberg, K ; 82° Hohenzollern, K (H. Hechingen) ; 83° Lobkowitz, K ; 84° Salm, K (S.-Salm, S.-Kirbourg) ; 85° Dietrichstein, K ; 86° Nassau-Hadamar, E ; 87° Dillenbourg, E ; 88° Auersperg, K ; 89° Ostfriesland, E (Prusse) ; 90° Furstenberg, K ; 91° Schwarzenberg, K ; 92° Lichtenstein, K ; 93° Thurn et

[1] Le possesseur est désigné entre parenthèses, la religion indiquée par K ou E, suivant que les voix étaient cathol. ou évangél.

Taxis, K; 94° Schwarzbourg, E. Il faut ajouter à cette énumération ; 95° les prélats souabes, K ; 96° les comtes de Wetterau, E; 97° les prélats du Rhin, K; 98° les comtes de Souabe, E ; 99° les comtes de Franconie, E ; 100° les comtes de Westphalie alternativement K et E.

Par conséquent ces voix étaient ainsi réparties : Autriche 3, Bavière 6, Prusse 6, Hannovre 6, Weimar 2, Gotha 2, Meklembourg-Schwerin 3, Wurtemberg 3, Bade 3. Les autres étaient simples et uniques.

Le banc du clergé était occupé depuis n° 1 à 69 par les nombres impairs plus les n°s 95 et 97. Les autres voix étaient occupées par les laïcs.

II. Voix curiates (*Curiatstimmen*). *a*. Prélats Souabes. Les abbés bénédictins d'Elchingen, Gengenbach, Irsee, Neresheim, Ochsenhausen, Petershausen, Sœfflingen, Ursperg, Weingarten, Zwiefalten; les abbés Cisterciens de Kaisersheim, Salmansweiler; les abbés Prémontrés de Marchtal, Roggenburg, Roth, Schussenried, Weissenau ; ceux de Wettenhausen; les abbesses cisterciennes de Baindt, Gutenzell, Heggbach, Rothmunster. Ensemble 22 catholiques.

b. Prélats du Rhin. Les abbés bénédictins de St-Corneli, St-Emmeran à Regensbourg, St-Ulrich et St-Afra à Augsbourg, Werden; l'abbé cistercien de Burtscheid; le prieur de la collégiale de Bruchsal ou Odenheim ; Coblenz, Alsace, Bourgogne; les couvents de femmes : (catholiques) de Buchau, Essen, Niedermunster à Regensburg, Obermunster, Thorn ; les couvents évangéliques de Gernrode, Herford, Quedlinbourg, Gandersheim et le couvent catholique de St-Georges à Isny. Ensemble 18, dont 4 évang.

c. Comtes de Wetterau ; 1° Hanau-Munzenberg (H.-Cassel); 2° H.-Lichtenberg (H.-Darmstadt); 3° Nassau-Usingen ; 4° N.-Weilburg ; 5° Saarbruck ; 6° Solms-Braunfels ; 7° S.-Lich et Hohensolms ; 8° S.-Roedelheim ; 9° S.-Laubach ; 10° Isenburg-Birstein ; 11° Budingen, I Meerholz, II Wæchterbach ; 12° Stolberg-Gedern et Ortenberg ; 13° Stolberg-Wernigerode ; 14° Stolberg-Stolberg ; 15° Sayn-Witgenstein-Berlebourg ; 16° S.-W.-Wittgenstein ;

17° Grumbach ; 18° Rheingrafenstein ; 19° Daun ; 20° Leinningen-Hartenbourg ; 21° L. Heidesheim et L. Guntersheim ; 22° L.-Westerbourg ; ligne de Christophle ; 23° L.-W.-Ligne de George ; 24° Reuss de Plauen (5 seigneurs); 25° Schœnbourg (3 seigneurs) ; 26° Ortenbourg ; 27° Krichingen.

d. Comtes de Souabe : 1° Heiligenberg et Werdenberg ; 2° Buchau ; 2° Alschhausen ; 4° princes et comtes d'Oettinge ; 5° Montfort (Autriche) ; 6° Helfenstein (Bavière) ; 7° Klettgau et Sulz (Schwarzenberg) ; 8° Kœnigsegg ; 9° Waldburg ; 10° Eberstein (Bade) ; 11° Hohenzollern ; 12° Justingen ; 13° Hohen-Geroldseck ; 14° Fugger ; 15° Hohenembs (Autriche) ; 16° Egloff ; 17° Bondorf ; 18° Thannhausen ; 19° Eglingen ; 20° Khevenmuller (personnalistes) ; 21° Colloredo ; 22° Harrach ; 23° Sternberg ; 24° Neipperg ; 25° Trautmannsdorf (personnalistes).

e. Comtes franconiens : 1° Hohenlohe ; 2° Castell ; 3° Erbach ; 4° Loewenstein (4 seigneurs avec 2 voix) ; 5° Limbourg, 2 St-Gaildorf et Speckfeld ; 6° Nostitz à cause de Rieneck depuis 1674 ; 7° Seinsheim (Schwarzenberg) ; 8° Schœnborn ; 9° Schœnborn à cause de Wiesentheid depuis 1687 ; 10° Windischgraetz ; 11° Ursin de Rotenberg ; 12° Stahremberg ; 13° Wurmbrand ; 14° Giech ; 15° Græevenitz ; 16° Puckler (10—16 personnalistes).

f. Comtes westphaliens. 1° Sayn-Aitenkirchen (Prusse) ; 2° Sayn-Hachenbourg ; 3° Tecklenbourg (Prusse) ; 4° Wied-Runckel ; 5° Wied-Neuwied ; 6° Schaumbourg (H.-Cassel et Lippe-Buckebourg) ; 7° Oldenbourg-Delmenhorst (Holstein-Oldenbourg-Gottorp) ; 8° Lippe-Detmold ; 9° Bentheim ; 10° Hoya (Hannovre) ; 11° Diepholz (Hannovre) ; 12° Spiegelberg (Hannovre) ; 13° Virnebourg (Lœwenstein-Wertheim) ; 14° Ritberg (Kaunitz) ; 15° Pyrmont (Waldeck) ; 16° Gronsfeld (Tœrring-Jettenbach) ; 17° Reckheim (comte d'Aspremont) ; 18° Anhalt (Salm) ; 19° Winnebourg et Beilstein (Metternich) ; 20° Holzapfel (Anhalt-Bernbourg-Schaumbourg) ; 21° Blankenheim et Geroldstein (comtesse de Sternberg) ; 22° Witten et Eyss (comte de Plettenberg) : 23° H. Gehmen (comte Limbourg Styrum) ; 24° Gimborn et Neustadt (comte de Walmoden) ;

25° H. Wickeradt (comte de Quadt); 26° H. Mylendonk (comte d'Ostein); 27° H. Reichenstein (comte de Nesselrode); 28° Schleiden (Aremberg); 29° Kerpen et Lommersum (Schæsberg); 30° H. Dyk (comte Salm-Reifferscheid); 31° Sassenberg (Aremberg); 32° Hallermund (comte de Platen); 33° Reineck (comte de Sinzendorf); 34° Bretzenheim.

C) Collèges de villes : I) Banc des villes du Rhin. Catholiques : Cologne, Aix-la-Chapelle. Evangelistes: Lubeck, Worms, Spire, Francfort sur le Mein, Goslar, Brème, Hambourg, Muhlhausen, Nordhausen, Dortmund, Friedberg, Wetzlar.

II. Banc des villes Souabes. Catholiques : Rottweil, Ueberlingen, Gmund, Weil, Wangen, Pfullendorf, Offenbourg, Gengenbach, Zell sur l'Hammersbach, Buchhorn, Aalen, Buchau. Evangelistes: Regensbourg, Nurnberg, Ulm, Esslingen, Reutlingen, Noerdlingen, Rothenbourg sur Tauber, Hall, Heilbronn, Memmingen, Lindau, Schweinfurth, Kempten, Windsheim, Issni, Leutkirchen, Wimpfen, Weissenbourg, Giengen, Bopfingen. Cath, et évang. : Kaufbeuern, Augsbourg, Dunkelbuhl, Biberach, Ravensbourg.

Aperçu (sans les unions personnelles)

Collegium	Voix Eclésiastique.	Voix Laique.	Personnes ayant droit de voter	
Princes électeurs	3	5	3	5
Conseil des princes	33	61	29	35
Prélats souabes	1	—	22	—
» rhénans	—	—	17	1
Comtes wetterau	—	1	—	34
» souabes	1	1	—	17
» francon	—	1	—	28
» westph.	—	1	—	23
	38	70	72	143

Il y avait par conséquent 51 villes de l'empire et 266 seigneuries ecclésiastiques, 2 personnalistes et 15 laics,

Voix catholiques : 5 princes électeurs, 55-57 dans le conseil des princes, 14 dans celui des villes. Voix évangéliques : 3 princes électeurs, 43-45 dans le conseil des princes ; 32 dans l'autre, et 5 ord.

APPENDICE III

Les districts de l'empire et autres territoires.

I. Autriche (2200 mil. car.) 5 *Stœnde* 2 laïcs, 3 ecclés. Le prince directeur et chef de l'armée : archiduc d'Autriche.

Pas de *Kreistage*. La contribution pour l'empire était à peu près le 1/3 de la somme totale.

Territoires : A) *Maison d'Autriche* avec 1° l'archiduché d'Autriche en dessous de l'Enns (*Stœnde*. Prélats : arch. de Vienne, évêque de Vienne Neustadt, 26 abbés, prieurs, seigneurs et chevaliers — 15 villes et 4 marches. Vienne avait la moitié des voix) au dessus de l'Enns. (*Stœnde :* 12 Prélats — Seigneurs et chevaliers — 7 villes). 2° l'Autriche intérieure. *a* Duché de Styrie (*Stœnde* : Prélats. Ev. de Seckau, 10 prieurs et abbés. — Seigneurs et chevaliers — Villes) ; *b*. Duché de Carinthie (*Stœnde* : Prél. Ev. de Salzbourg, de Gurk, de Lavant. — Seigneurs et chevaliers — Villes) ; *c* Duché de Krain (*Stœnde* : Prél. Ev. de Laibach, de Freising, de Brixen, de Triest et de Biber, Ordre teuton., 12 prieurs et abbés — Seigneurs — Villes) ; *d* Duché de Frioul : comtés de Gœrz, Gradisca, Hauptmansch, Tulmino, Idrian, Aquilée, Triest, St Veit, 3° Autriche supérieure ou Tyrol. (*Stœnde* : 13 Prélats — Seigneurs — Villes — Paysans). 4° Autriche supérieure. *a* Landgraviat de Brisgau (Bade). (*Stœnde* : 13 Prélats — Chevalliers — Villes) : *b* Autriche-Souabe (Wurtemberg et Bavière comprenant le marquisat de Burgau, le landgrav. de Rottenbourg, la *Landvogtei* en Souabe, le comté Hohenberg, 5 villes sur le Donau, 4 monastères et des villages ; *c*. Voralberg comprenant les comtés de Feldkirk ou Monfort, Bregenz, Hoheneck, Bludenz et Sonneberg. B. *Evêque de*

Trente uni par traité depuis 1363 avec le Tyrol. Il avait le marquisat de Caselara dans le Duché de Mantoue. C. l'*Evêque de Brixen*. D. *Ordre teutonique*. E. *Seigneurie de Trasp* introduite dans le collège des princes par donation de l'empereur Léopold en 1668 à la maison de Dietrichstein F. L'*Evêque de Chur*.

II. Bourgogne (580 mil. car.) Elle fut diminuée de la Hollande depuis le Reischstag d'Augsbourg en 1548 et appartint depuis Charles VI à la branche allemande de la maison de Habsbourg. Il n'y avoit ici qu'un *Stand*, parce que le roi de Prusse, à cause de son acquisition de la Gueldre à la paix d'Utrecht était considéré comme souverain. Les différentes parties du territoire étaient : 1° Duché de Brabant, Belgique ; 2° Duché de Limbourg ; 3° Duché de Lutzelburg ou Luxembourg ; 4 comtés de Flandre ; 5° Comté de Namur ; 6° Gueldre Autrichienne ; 7° Gueldre prussienne.

III. District de l'électorat du Rhin. — Prince directeur du cercle : L'électeur de Mayence. Comprend : 1° L'électorat de Mayence ; *a* l'archevêché prop. dit sans *Landstœnde* : *b*. Le pays d'Erfurt (Prusse) sans *Stœnde* ; *c* Eischsfeld (Prusse) *Stœnde* : L'abbaye cistercienne de Reiffenstein, le cloître bénédictin de Gerode et les prieurs de 4 couvents de femmes ; 2° L'électorat de Trèves. *Stœnde* : noblesse immédiate depuis 1729 ; ecclésiastiques 25 membres ; 14 villes ; 3° l'électorat de Cologne comprenant : *a*. L'archev. supér. ; *b*. l'archevêché infér. ; *c*. Vest-Reckinghausen ; *d*. Duché de Westphalie ; 4° Palatinat ; 5° Aremberg sans *Stœnde* ; 6° Thurn et Taxis depuis 1724 sans territoire à cause d'un prêt de 80000 Thalers ; 7° l'ordre teutonique. Coblence ; 8° Seigneurie de Beilstein (Nassau-Orange) ; 9° Comté Nieder-Ysenbourg (depuis 1664 appartenant à Trèves ; une partie en commun avec Wied et Walderndorf ; la voix appartenait à Trèves ; 10° Burgraviat de Rheineck depuis 1654 au comte de Sinzendorf (Prusse : possesseur allodial Bethmann-Hollweg).

IV. District de Franconie (485 mil. car.). — Président du cercle : l'évêque de Bamberg, margrave de Brand., Baireuth et Ansb.. *Kreistag* à Nuremberg. Archives et chancellerie à Bamberg. Religion mêlée. Comprenant : 1° L'archevêché de Bamberg sans *Stænde*; 2° l'archevêché de Wurzbourg sans *Stænde* ; 3° Kulmbach ou Baireuth de la maison de Zollern sans *Stænde*; 4° l'archevêché Eichstadt sans *Stænde* (tribunal impérial à Hirschberg, inféodé à la Bavière, supprimé en 1420 par Sigismond, et reouvert à Buchsheim en 1749); 5° Onolzbach aux Zollern ; 6° Maîtrise de l'ordre teutonique, à Mergentheim (1); 7° Le comté de Henneberg divisé entre les 5 maisons de Saxe et Hesse-Kassel (Saxe, Weimar, Meiningen, Saxe Kob-Gotha et Prusse); 8° comté de Schwarzenberg ; 9° les princes de Lœwenstein-Wer-

[1] En outre de la maîtrise, il y avait 11 baillages de l'ordre. 1° Franconie avec 15 commanderies : Ellingen, Vieresberg, Nurnberg, Wurzbourg, Münnerstadt, Heilbronn, Oettingen, Kapfenbourg, Ulm, Donauwerth, Blumenthal, Gaenkofen, Regensbourg, Fritzlar, Kloppenheim. Les numéros 1-5 en Franconie ; 6-9 en Souabe : 10-13 en Bavière ; 14 dans l'électorat du Rhin ; dans le Rhin supérieur. 2° Baillage d'Alsace et de Bourgogne, avec 15 commanderies : En Souabe, Alschhausen, Rohr et Waldstetten, Mainau, Beugen, Fribourg ; en Suisse Hitzkirch, Bâle, Muhlhouse. Puis Rixheim, Rusach, Gebweiler, Kaisersberg ; Adlau, Strasbourg. 3° Baillage d'Autriche, avec 8 commanderies : Vienne, Neustadt, Gratz, Meretinza et Grossontag, Laibach, Moettling, Eschernembl, Saint-Georges, Linz. 4° Baillage sur l'Etsch et les montagnes avec 5 commanderies en Tyrol. 5° Baillage de Coblentz avec 7 commanderies : Coblentz, Cologne, Linz, Waldbreitbach et Rheinberg Trarr, Muffendorf et Pilzenbourg à Mecheln. 6° Baillage de Hesse avec 5 commanderies : à Marbourg, Schiffenberg, Oberfloersheim, Griffstœdt en Thuringe, Wetzlar. 7° Baillage d'Alten-Biesen (*Domus Juncetana*) onze commanderies : à Liège, Jungen-Bieten à Cologne, Maestricht, Siersdorf, Bernsheim, Gemmers, Saint-Aigidii à Aix-la-Chapelle, 5 dans les Pays-Bas. 8° baillage de Westphalie, 10 commanderies : Munster, Osnabruck, Duisburg, Brakel, Welmen, Mahlenburg, Stronden, Ælpe, Mulhheim, Essen 9° Baillage de Thuringe avec 4 commanderies : Lehsten, Liebstœdt. Zwalzen, Negelstedt. 10° Baillage de Lorraine : Trève, Beckingen, Meinsiedel, Saarburg, Saarbruck, Luxembourg. 11° Baillage de Saxe : Lucklum (Walfenbuttel), Langeln (Wernigerode), Dommitzsch, Burow (Anhalt), Weddingen (Hildesheim), Gœttingue, Danzdorf.

theim-Rochefort (1); 10° comté de Hohenlohe (2 lignes principales et 6 lignes collatérales); 11° comté de Gastell; 12° comté de Wertheim aux princes de Lœwensteim; 13° comté de Riencek (2); 14° comté d'Erbach (Gr.-Dé Hesse); 15° seigneurie de Kimbourg en Souabe et Speckfeld, appartenant aux héritiers allodiaux du Limbourg et Brandebourg; 16° seigneurie de Seinsheim (Schwarzenberg); 17° seigneurie de Reichelsberg (depuis 1600 fief du comte de Schœnborn); 18° seigneurie de Wiesentheid (Schœnborn); 19° seigneurie de Welzheim en Souabe (duc de Wurtemberg); 20° seigneurie de Hausen; 21° -25° villes impériales : Nuremberg avec son territoire, Rothenbourg sur Tauber avec territoire, Windsheim sur l'Aisch, Schweinfurt, Weissenbourg.

Siège à la diète : Princes ecclésiast. 1, 2, 4, 6; princes laïcs : 3, 5, 7 avec trois voix, 8, 9, 10; comtes et seigneurs : 10, 11-14, 15, 16-20 ; villes 21-25. Le tout sauf les exceptions indiquées sous la suzeraineté de la Bavière.

V. District Bavarois (1020 mil. car.). — Président du cercle : Le duc de Bavière et prince de Salzbourg : direction alternative (*director agens*), diète à Regensbourg ou Wasserbourg. Religion mêlée. 1° Évêché de Salzbourg; 2° duché de Bavière avec le Palatinat supérieur; 3° Evêché de Freising; 4° principauté de Neubourg et Sulzbach; 5° Evêché de Regensbourg; 6° Landgraviat de Leuchtenberg; 7° Evêché de Passau; 8° comté de Sternstein, appartenant aux Lobkowitz, qui l'avaient vendu en 1807 à la Bavière; 9° prieuré de Berchtols ou Berchtesgaden; 10° comté de Haag; 11° abbaye de Saint-Emeran à Regensbourg; 12° comté d'Ortenbourg; 13° abbaye des dames nobles de Niedermunster; 14° siège d'Ehrenfels depuis 1567 au comte palatin de Neubourg; 15° abbaye de Niedermunster à Regensbourg (couvent de

[1] Depuis 1711 princes de l'empire, admis en 1730 avec siège et voix contre le paiement 16 florins et la promesse d'acquérir des biens immédiats de l'empire. Condition non exécutée, donc pas de siège à la diète.

[2] Divisé en 1559 : une partie vendue par l'électeur de Mayence aux comtes de Nostiz, à qui Mayence céda son siège et sa voix en 1674.

femmes) ; 16° seigneurie de Sulzberg et Pyrbaum à Wolfstein et après leur extinction (1740) à la Bavière ; 17° seigneurie de Hohen-Waldeck ; 18° seigneurie de Breitenech; 19° Regensbonrg.

VI. District Souabe (740 mil. car.). — Président du cercle : le prince évêque de Constance et le duc de Wurtenberg. Archives et chancellerie à Stutgart A partir de Frédéric III le cercle fut divisé en 4 parties principales ayant chacune leur président, c'étaient : 1° Wurtemberg ; 2° Bade ; 3° Constance et Kempten ; 4° Augsbourg. En tout 94 *Stœnde* en cinq bancs dont un ecclésiastique. Les princes et couvents étaient : 1° Évêque de Constance ; 2° Evêque d'Augsbourg ; 3° Collégiale d'Ellwangen ; 4° Abbaye de Kempten ; 5° Duché de Wurtemberg ; 6° Baden-Baden ; 7° Durlach ; 8° Hochberg ; 9° Hohenzollern-Hechingen ; 10° Hohenz-Sigmaringen ; 11° Le couvent des dames nobles de Lindau ; 12° Le couvent de Buchau ; 13° Thengen (au prince Auersperg, vendu en 1811 à Bade) ; 14° Prince de Furstenberg, à cause du comté d'Heiligenberg ; 15° Oettingen ; 16° Schwarzenberg pour le comté Klettgau ; 17° Liechtenstein (Vadutz et Schellenberg) ; 18° Abbaye de Salmannsweiler ; 10° Abbaye de Weingarten ; 20° Abbaye d'Ochsenhausen ; 21° Abbaye d'Elchingen ; 22° Abbaye d'Yrsee ; 23° Abbaye d'Ursperg ; 24° Abbaye de Kaisersheim ; 25° Abbaye de Roggenbourg ; 26° Abbaye de Roth ; 27° Abbaye de Weissenau ; 28° Abbaye de Schussenried ; 29° Abbaye de Marchthal ; 30° Abbaye de Petershausen ; 31° Prieuré des réguliers de Wettenhausen ; 32° Abbaye de Zwiefalten ; 33° de Gengenbach ; 34° de Heggbach ; 35° de Gutenzell ; 36° de Rothmunster ; 37° de Baidt ; 38° Ordre Teutonique (Alsace et Lorraine) ; 39°-40° Furstenberg pour les Margr. de Stœhlingen et Baar ; 41° Bavière électorale pour Wiesensteig ; 42°-43° Furstenberg pour Hausen. Mœskirch ; 44° Comte de Montfort pour Tettnang et Argen sur Bodensee : 45° Oettingen-Wallerstein ; 46-48° Comte Truchess-Scheertrauchbourg ; 49° Comte de Kœnigsegg-Aulendorf, 51° Mindelheim, Schwabeck ; 52° Gundelfin-

gen ; 53° Baden-Baden pour le comté d'Eberstein ; 54-56° Trois lignes Fugger ; 57° Comte d'Hohenembs ; 58° Wurtemberg pour Justingen ; 59° Abbé de St-Basle pour Bondorf ; 60° Comte de Traun et Abensberg pour Eglof ; 61° Comte Stadion pour Thannhausen ; 62° Comte de Leyen (depuis 1711) à cause de Hohen-Geroldsegg ; 63° Thurn et Taxis pour Eglingen ; 31 villes ; Augsbourg, Ulm, Esslingen, Reutlingen, Nœrdlingen, Hall, Ueberlingen, Rottweil, Heilbronn, Gmund, Memmingen, Lindau, Dinkelsbuhl, Biberach, Ravensburg, Kempten, Kaufbeuern, Weil, Wangen, Isny, Leutkirch, Wimpfen, Giengen, Pfullendorf, Buchhorn, Aalen, Bopfingen, Buchau, Offenbourg, Gengenbach, Zell.

VII. District du Rhin supérieur. — Président du cercle, l'évêque prince de Worms. *Kreistage* à Worms puis, au XVIIIe siècle, à Francfort. Chancellerie et archives à Worms. 56 *Stœnde* en 3 divisions.

1° *Stœnde* ecclésiastiques (9) : Worms, Spire, Strasbourg, Bâle, Fulda, Weissenburg, maîtrise de l'ordre de St-Jean ou Heitersheim en Brisgau ; abbayes de Prum, d'Odenheim ou Bruchsal.

2° *Stœnde* laïcs (42) : Palatinat électoral (Simmern, Lautern, Veldenze) ; Deux-Ponts ; Hesse-Cassel ; Darmstadt ; Hersfeld ; comté de Sponheim ; de Nomeny ; de Salm, prince de Nassau-Weibourg ; de Nassau-Saarbruck-Usingen ; de Nassau-Idstein ; de Nassau-Ottweiler-Waldeck ; landgr. de Hesse-Cassel pour Hannau-Munzenberg ; landgr. de Hesse-Darmstadt pour Hannau-Munzenberg ; Solms-Braunfels ; Solms-Hohensolms ; Solms-Laubach ; Solms-Roedelheim ; Mayence pour Koenigstein ; Stolberg pour Koenigstein ; Ysenbourg-Birstein-Budingen-Wæchterbach-Meerholz ; Wild et Rheingraf ; comte Leiningen-Wetersbourg-Hartenbourg ; Munzfelden ; Wittgenstein ; Falkenstein ; Reipoltskirchen ; Krichingen ; Wartenberg ; Cologne pour Bretzenheim ; Dachstul (Oettingen-Baldern) ; Ollbruck (Waldbott-Bassenheim à Ollbruck-Bornheim).

3° Villes : **Worms, Spire, Francfort-sur-Mein, Friedberg, Wetzlar.**

VIII. Cercle du Bas-Rhin et de Westphalie (1250 kil. car.). — Ce cercle fut diminué lorsqu'on lui enleva Utrecht, (Cambray), la Gueldre et Zutphen.

Président du cercle : l'évêque de Munster et le grand électeur de Brandebourg, comme duc de Clèves et Juliers. *Kreistage* à Cologne, archives à Dusseldorf. Ce cercle comprenait :

1° Evêché de Munster, 2° duché de Clèves avec le comté de la Marche et Ravensberg, 3° duché de Juliers et Berg, 4° évêché de Paderborn, 5° évêché de Liège, 6° évêché d'Osnabruck, 7° princ. de Minden, 8° princ. de Verden, 9° abbaye bénédict. de Corbie, 10° abbaye de Stablo et Malmedy, 11° abbaye de Werden, 12° abbaye de Cornely-Munster, 13° abbaye de femmes d'Essen, 14° abbaye de femmes de Thorn, 15° abbaye de femmes d'Herford, 16° princ. de Nassau-Diez, 17° Ostfriesland, 18° princ. de Moers, 19° comté de Wied, 20° comté de Sayn, 22°-23° comté de Schaumbourg, 24°-25° comté de Oldenbourg et Delmenhorst, 26° comté de Lippe, 27° comté de Bentheim, 28° comté de Steinfurt, 29° comté de Tecklenbourg et Lingen (1), 30° comté de Hoya (partagé en 1583 entre trois lignes : Calenberg, Wolfenbuttel et celle de Brunswick), 31° comté de Vornenbourg, l'Eifel, 32° comté de Diepholz, 33° comté de Spiegelberg, 34° comté de Rietberg, 35° comté de Pyrmont, 36° comté de Gronsfeld, 37° comté de Reckheim (d'Aspremont) sur le Maas, 38° seigneurie d'Anholt, 39° seigneurie de Winnebourg et Beilstein, 40° comté de Holzapfel, 41° seigneurie de Wittem, 42° comté de Blankenheim et Gerolstein, 43° seigneurie de Gehmen, 44° seigneurie de Gimborn et Neustadt, 45° seigneurie de Wicherad, 46° seigneurie de Muhlendonk, 47° seigneurie de Reichenstein, 48° comté de Kerpen et Lommersum, 49° comté de Schleiden,

[1] Charles V donna Lingen à Maximilien de Buren en 1548 ; les tuteurs de sa fille le vendirent à Charles V ; il fut donné à Philippe II, et revint à Nassau-Orange en 1632. (Anne, fille de Maximilien, avait épousé Guillaume I de Nassau-Orange) ; fut pris en 1702 par Frédéric I roi de Prusse, uni en 1707 à Teklenbourg, qu'il avait acheté à Solms-Braunfels.

50° comté de Hallermund, 51° Cologne, 52° Aix-la-Chapelle, 53° Dortmund.

IX. District de la Haute-Saxe (1950 mil. car.). Président du cercle : l'électeur de Saxe. *Kreistag* à Leipsig. Juterbog ou Francfort-s.-O. Religion évangél. Le cercle comprenait : 1° Saxe électorale (540 mil. car.), avec une partie de Henneberg et Lausitz (730 mil. car.). *Stœnde* : 1re curie, prélats : Meissen, Mersebourg, Naumbourg. — Comtes et seigneurs : Schwarzbourg, Mansfeld, Stolberg, Barby, Schœnbourg, Solms. — Universités de Leipzig et Wittenberg. 2me curie : la noblesse : 8 représentants. 3me curie : 102 villes. Tous les six ans diète régulière à Dresde, et tous les trois ans *Ausschussdeputations-Conventtag*. Les revenus des électeurs étaient de 7 millions thal. 2° Duché de Brandenbourg (695 mil. car.). L'influence des *Stœnde* de la noblesse et des villes était nulle. 3-7 Les pays des ducs de Saxe (ligne d'Ernest), comprenant : Pé Weimar, Pé Eisenach, Pé Koburg, Pé Gotha, Pé Altenburg ; 8° Pé Querfurt ; 9° duché de Poméranie (à la Suède depuis 1648) ou Pomméranie supérieure avec Rugen ; 10° 11° Pomméranie (depuis l'extinction des anciens ducs à la Prusse), comprenant une partie de la Pomméranie supérieure et toute la Pomméranie inférieure avec Kammin (sécularisé en 1648) ; 12° Pé Anhalt (Dessau, Bernbourg, Kœthen, Zerbst) ; 13° Abbayes des dames nobles de Quedlinbourg, protest. depuis 1539 ; 14° Abbayes des dames nobles de Gernrode ; 15° Abbaye de Walkenried ; 16° 17° Pé Schwarzbourg (depuis 1552 deux lignes Sondershausen et Rudolstadt ; 18° comté Mansfeld, sous la suzeraineté de Magdebourg ; 19° comté Stolberg et Wernigerode ; 20° comté Barby (Saxe électorale) ; 21° Reuss ; 22° comté Schœnbourg ; 23° comté Hohenstein, Lora et Klettenberg.

X. District de la Saxe inférieure (1420 mil. car.) évang. — Président du cercle : le duc de Saxe. Magdebourg, Breme, Brunswick. Ce cercle comprenait : 1° Magdebourg (archevêché 1561 : après la paix de

Westphalie à Brandebourg; **2°-5° territoires** de la maison électorale de Brunswick, P[é] de **Lunebourg** ou Celle, P[é] de Grubenhagen et de Calenberg; 6° Wolfenbuttel; 7° Halberstadt (1648 à **Brandebourg**); **8°-9°** duché de Mecklenbourg-Schwerin et Gustrow; 10°-11° duché de Holstein; 12° Hildesheim; 13° **Lauenbourg**; 14° Lubeck; 15° P[é] Schwerin; 16° P[é] **Ratzebourg**; 17° P[é] Blankenbourg; 18° C[té] Ranzau (1721 au **Danemark**); 19° Lubeck; 20° Goslar; 21° Muhlhausen; 22° Nordhausen; 23° Hambourg; 24° Breme.

XI. Pays en dehors des districts. — 1° La seigneurie d'Asch (à la famille Zedtwtiz donné par Joseph II à la Bohême); 2° abbaye Cist. de Burtscheid, près d'Aix-la-Chapelle; 3° prieuré prémontré de Cappenberg; 4° seigneurie de Dreyss, près Wittlich (appartenant à l'abbaye d'Echternach, dans le Luxembourg); 5° de Dyk (Salm-Reifferscheid-Dyck); 6° abbaye de femmes d'Elten; 7° S[ie] Freudenberg en Luxembourg, appartenant à l'abbaye de Saint-Maximin, à Trèves; 8° Frohnenbourg et Hœrstgen dans l'archevêché de Cologne (Mylendonk); 9° territoire de Hadeln; 10° C[té] Hombourg; 11° seigneurie de Jever; 12° de Knyphausen; 13° de Landskron; 14° de Lebach; 15° de Mechernich (Nesselrode); 16° de Moempelgard; 17° de Nalbach; 18° de Neunkirchen; 19° Oberstein; 20° de Pirmont; 21° de Rhade; 22° de Rheda; 23° de Richold; 24° de Saffenbourg; 25° de Schauen; 26° de Schaumbourg; 27° de Schœnau; 28° l'abbaye de Schœnthal; 29° la seigneurie de Schwarzenholz; 30° de Stein; 31° de Wasserbourg; 32° de Wildenberg; 33° abbaye de Winden; 34° C[té] Wylre; 35° C[té] de Fagnolle, au sud de Liège. Il faut ajouter à cela les territoires de la noblesse immédiate de l'empire en Souabe, Franconie et sur le Rhin; les pays qui forment des *Ganerbschaften;* les villages immédiats de l'empire; le royaume de Bohême; Marche de Moravie, le duché de Silésie, le comté de Glatz et les margraviats d'Oberlausitz et Niederlausitz.

APPENDICE IV

Les rois et les empereurs allemands depuis 888 [1].

1) Arnulf, reconnu en novembre 887 à Francfort, mort le 8 décembre 899.

I. Couronné empereur à Rome en avril 875 par le pape Formose.

2) Louis l'enfant, fils d'Arnulf, né en 893, reconnu le 21 janvier 900 à Forchheim-sur-Regnitz, couronné par les archevêques, mort le 24 septembre 911, enterré à Saint-Emmeran de Regensbourg.

3) Conrad I de Franconie, élu en novembre 911 à Forchheim par les Franconiens, Saxons, Bavarois Alamans, mort le 23 décembre 918, enterré à Fulda.

MAISON DE SAXE

4) Henri I (fils d'Otton de Saxe, époux de Mathilde, petite fille de Vidukind) élu sur la recommandation de Conrad le 14 avril 919 à Fritslar sur Eder par les Saxons, Franconiens, Alamans, Bavarois et Thuringiens, refuse le couronnement et le sacre par l'archevêque de Mayence, mort le 2 juillet 936 (âgé de 59 ans) à Memleben-sur-Unstrut, enterré à Quedlimbourg.

5) Otton I, fils de Henri, né le 22 novembre 912, désigné par son père, reconnu unanimement le 8 août 936 à Aix-la-Chapelle, sacré et couronné par l'archevêque Hildebert de Mayence. Le service était fait au repas du sacre par Giselbert de Lorraine, Eberhard de Franconie, Hermann de Souabe, et Arnulf de Bavière. Revêt un

[1] Les rois sont désignés par des chiffres arabes, les empereurs couronnés par des chiffres romains.

costume franc. Première épouse Edithe, fille du roi Edward d'Angleterre. Morte en 943.

II) Empereur le 2 février 962, couronné et sacré dans l'église S[t] Pierre de Rome, avec son épouse Adelaïde, par le pape Jean XII.

Mort le 7 mai 973 à Memleben, enterré à Magdebourg à côté d'Edithe.

Liudorf (fils d'Edithe) reçut en 946 le serment de tous les grands comme successeur.

6) Otton II (troisième fils de l'impératrice Adelaïde), reconnu roi déjà en 961, élu, couronné et sacré le 26 mai 960 par les trois archevêques à Aix-la-Chapelle ; épouse le 17 avril 972 Theophana, la fille de l'empereur grec, mort le 7 décembre 983 à Rome, enterré dans l'église S[t] Pierre.

III, Empereur le 25 décembre 967, couronnement par le pape Jean XIII. C'est le seul exemple d'un couronnement pendant la vie d'un autre empereur.

7) Otton III, fils d'Otton II, né en juillet 980, élu unanimement en juin 983 à Verone, couronné et sacré le 25 décembre 984 à Aix-la-Chapelle par les archevêques Willigis de Mayence et Jean de Ravenne, mort le 23 janvier 1002 à Paterno, enterré dans la cathédrale d'Aix-la-Chapelle.

IV) Couronné empereur par le pape Grégoire V le 21 mai 996.

8) Henri II, cousin d'Otton III, duc de Bavière, élu le 7 juin 1002 à Mayence par les grands Franconiens, Lorrains et Bavarois, reconnu le 24 juillet par les Saxes à Mersebourg ; son épouse Cunigonde fut couronnée le 10 août par l'Archevêque Willegis à Paderborn. Mort le 13 juillet 1024 à Grona près de Goettingue, enterré à Bamberg.

V) Empereur couronné et sacré le 14 février 1014 avec son épouse à S[t] Pierre à Rome par le pape Benoit VIII, après s'être fait reconnaître à Pavie par les princes d'Italie.

MAISON DE FRANCONIE

9) Conrad II, élu unanimement le 8 septembre 1024 à Kamba, couronné à Mayence (sans la Lorraine et Cologne), La reine fut couronnée le 21 septembre par l'archevêque de Cologne ; mort le 4 juin 1039 à Nymwegen, enterré à Spire.

VI : Roi d'Italie couronné à Milan, et couronné empereur avec son épouse à Rome, le 26 mars 1027.

10° Henri III, fils de Conrad, reconnu déjà à l'âge de 8 ans depuis 1026 comme successeur, sacré et couronné le 14 avril 1028 à Aix-la-Chapelle. Mort le 5 octobre 1056 à Bodfeld dans le Harz, enterré à Spire.

VII. Couronné empereur à Rome le 25 décembre 1046 par le pape Clément II (Suidger de Bamberg) qui venait d'être consacré le même jour.

11° Henri IV, fils de Henri III, né le 11 novembre 1050, baptisé le 31 mars 1051, jour de Pâques par l'abbé Hugo de Cluny, élu à la fin d'octobre ou au commencement de novembre 1053 à Tribur, couronné le 17 juillet 1054 à Aix-la-Chapelle et son épouse Berthe (mariée seulement le 13 juillet 1066), fut sacrée le 29 juin 1066. Mort le 5 août 1106 à Liège, enterré le 7 août 1111 à Spire.

VIII. Couronné empereur à Rome avec son épouse le 31 mars 1084 par Clément III (anti-pape Wibert).

ANTI-ROIS. 1° Rudolf de Rheinfelden élu le 15 mars 1077 à Forchheim, mort le 28 octobre 1080 ; — 2° Hermann de Luxembourg, élu à Ochsenfurt-sur-Mein en août 1081, mort en 1088.

Conrad, fils de Henri élu en 1087 et couronné à Aix-la-Chapelle, ne fut pas reconnu par ses adversaires. Il fut couronné roi en 1093 à Monza par l'archevêque de Milan, mais destitué en mai 1098 à Mayence par l'empereur et les princes. Mort le 27 juillet 1101.

12° Henri V. élu à l'âge de six ans en mai 1098 à Mayence, couronné le 6 janvier 1099 à Aix-la-Chapelle. Mort le 23 mai 1125 à Nymwegen, enterré à Spire. Les insignes de la couronne restèrent sous la garde de son épouse Mathilde.

IX. Couronnement de l'empereur le 13 avril 1111 par le pape Paschal II à St-Pierre à Rome.

13° Lothaire, comte de Supplinbourg et duc de Saxe (Sur le conseil de l'archevêque Adalbert I de Mayence on avait désigné en Bavière, Souabe, Franconie et Saxe, 10 princes pour les élections préparatoires, qui ne tombèrent pas d'accord, et portèrent leur choix sur Frédéric de Souabe, le marquis Luitpold d'Autriche et le duc Lothaire de Saxe). Élu le 30 août 1125 à Mayence, couronné à Aix-la-Chapelle le 13 septembre par l'archevêque de Cologne, qui couronna peu de temps après la reine Richinzia à Cologne. Mort à Breitenwang en Tyrol, le 3 décembre 1137, enterré à Kœnigslutter.

X. Couronnement de l'empereur et de sa femme à Latran le 4 juin 1034 par le pape Innocent II.

14° Conrad III de Franconie, patronné par l'archevêque Albero de Trèves, élu unanimement le 7 mars 1138 à Coblenz par les princes présents (sans la Bavière et Saxe) et couronné le 13 mars à Aix-la-Chapelle contre l'habitude par l'évêque-cardinal Dietwin de S. Rufina; mort et enterré à Bamberg le 15 février 1152.

MAISON DE HOHENSTAUFEN

15° Frédéric I, duc de Souabe, neveu de Conrad III, qui lui confia les insignes de la couronne et la garde de son fils. Élu à Francfort le 8 mars 1152, couronné le 9 mars, mort le 10 juin 1190 à Selencia et enterré à Tyr. Ce fut le 1[er] roi allemand qui se fit couronner roi de Bourgogne à Arles.

XI. Couronné roi d'Italie à Pavie, et empereur le 18 juin 1155 à St-Pierre par Adrien IV.

16° Henri VI né en 1165, couronné le 15 août 1169 (roi de Sicile par son épouse Constantia, fille du roi Roger, mariée en 1186, morte le 27 novembre 1198); mort le 28 septembre 1197 à Messine, enterré à Palerme.

XII. Couronnement de l'empereur le 5 avril 1191 à St-Pierre par le pape Célestin III.

17° Philippe de Souabe, 5[e] fils de Frédéric I, élu le 6

mars (mai) 1198 à Arnstadt, couronné le 8 septembre à Mayence, réélu et couronné de nouveau à Aix-la-Chapelle le 6 janvier 1205, assassiné à Bamberg le 21 juin 1208 par Otton de Wittelsbach, enterré à Spire.

18° Otton IV de Brunswick, deuxième fils de Henri-le-Lion, élu en avril 1198 à Cologne, couronné le 12 juillet à Aix-la-Chapelle, reconnu unanimement après la mort de Philippe jusqu'en 1211, mort en mai 1218 dans le Harzbourg.

XIII. Couronné empereur le 20 septembre 1209.

19° Frédéric II, fils de Henri VI, né le 26 décembre 1194, élu en automne 1211, mort le 12 décembre 1250 à Fiorentino, enterré à Palerme.

XIV. Couronné empereur à Saint-Pierre, 22 novembre 1.20.

Corégnants, ses fils :

Henri VII, né 1212, élu en 1220, destitué et envoyé en 1235 en Apulie.

Conrad (n° 20).

Anti-rois : 1° Henri Raspe, Landgraf de Thuringe, élu le 22 mai 1246 à Hochheim, mort le 20 mai 1254 à la Wartbourg ; 2° Guillaume (n° 21).

20° Conrad IV, né en 1228, élu en 1237, mort le 20 mai 1254 à Lavello, depuis 1251 en Italie.

21° Guillaume, comte de Hollande, élu le 3 octobre 1247 à Neuss, couronné à Aix-la-Chapelle le 4 novembre 1248, mort le 28 janvier 1256.

22° Richard, comte de Kornwallis (fils du roi Jean d'Angleterre), élu le 13 janvier 1257 à Francfort, couronné à Aix-la-Chapelle le 17 mai 1257, mort le 2 avril 1272 en Angleterre.

Alphonse de Castille, élu le 1er avril 1257 par le seul archevêque de Trèves, avec plein pouvoir de ceux de Saxe, Brandenbourg et Bohême, ne vint jamais en Allemagne.

22° Rudolf I, comte de Habsbourg, 29 septembre 1273 jusqu'en juillet 1291.

24° Adolphe de Nassau, 1292 au 2 juillet 1298 ;

25° Albrecht I d'Autriche, 1298 au 1er mai 1308 ;



26° Henri VII de Luxembourg, 1308-1313.

XV. Couronnement de l'empereur le 29 juin 1312 à Latran, par le pape et les cardinaux.

27° Louis de Bavière, 20 octobre 1314 à 11 octobre 1348. Frédéric d'Autriche, élu le 19 oct. 1314, mort le 13 janv. 1830.

Anti-roi : Charles (N° 28).

28° Charles IV, comte de Luxembourg, roi de Bohême, élu à Rense le 11 juillet 1346, couronné à Bonn le 26 novembre, mort à Prague le 29 novembre 1378.

XVI. Couronnement de l'empereur à Rome le 5 avril 1355 par les légats.

Anti-roi : Gunther, comte de Schwarzbourg, élu en janvier 1349, renonce le 26 mai, meurt le 12 juin 1349.

29° Wenzel, fils de Charles, roi de Bohême, élu le 10 juin 1376 à Francfort, couronné avec son épouse le 6 juillet à Aix-la-Chapelle du vivant du père. Destitué à Rense le 20 août 1400 par les quatre princes électeurs du Rhin, mort le 16 août 1419.

30° Ruprecht, comte palatin du Rhin, et duc de Bavière, élu le 28 août 1400 par les trois princes électeurs ecclésiastiques, couronné à Cologne le 6 janvier 1401, mort le 18 mai 1410.

31° Sigismond, roi de Hongrie (fils de Charles IV), élu le 21 juillet 1411, couronné le 8 novembre 1414, mort à Znaim le 9 décembre 1437.

XVII. Couron. de l'empereur le 31 mai 1433 à Rome.

Anti-roi : Son frère Jodokus ou Jost, marquis de Moravie, 1er octobre 1410, mort le 17 janvier 1411.

Maison de Habsbourg

32° Albrecht II, duc d'Autriche, roi de Bohême et de Hongrie 18 mars 1438, mort le 27 octobre 1439.

33° Frédéric III 2 février 1440, mort 17 août 1493.

XVIII. Couronnement à Rome 16 mars 1452.

34° Maximilien I, roi romain 16 février 1486, se nomme lui-même avec l'approbation du pape Jules II le 8 février 1508 : « empereur Romain » ; mort le 12 janvier 1519.

35° Charles V, petit fils de Maximilien, par son fils

Philippe, roi d'Espagne; mort en 1506, élu le 28 juin 1519, couronné le 23 octobre 1520, abdique le 7 septembre 1556, meurt le 21 septembre 1550.

XIX. Dernier couronnement de l'empereur à Bologne le 24 février 1530.

36° Ferdinand I, frère de Charles V, roi romain 5 janvier, élu le 11 janvier 1531 à Cologne, élu empereur romain 14 mars 1558, mort le 25 juillet 1561.

37° Maximilien II, fils de Ferdinand, roi romain le 24 nov. 1562, cour. le 30 nov. 1562 à Francfort, le 12 oct. 1576.

38° Rudolphe II, fils de Maximilien, élu le 27 oct. couronné le 1er nov. 1575 + à Regensbourg, le 20 janv. 1612.

39° Matthias, frère de Rudolphe, élu le 13 juin, couronné à Francfort le 24 juin 1612, mort le 20 mars 1619.

40° Ferdinand II, fils de l'archiduc Charles de Styrie (frère de Maximilien II), adopté par Matthias en 1617, élu le 28 août, couronné le 7 sept. 1619, mort le 15 fév. 1637.

41° Ferdinand III, fils du préc., roi romain le 22 déc. 1636 (élec. et couron. à Regensbourg), + le 2 avril 1657.

Ferdinand IV, roi rom. 31 mai 1653, le 9 juil. 1654.

42° Léopold I, 2e fils de Ferdinand III, 18 juillet 1658 jusqu'au 8 mai 1705.

43° Joseph I, fils, roi romain, 24 janvier 1690, couronné 26 janvier à Augsbourg, mort le 17 avril 1711.

44) Charles VI, fr. du préc., 12 oct. 1711 au 20 oct. 1745.

45) Charles VII, pr. élec. de Bav. 24 janv. 1742 au 20 janv. 1745.

MAISON DE LORRAINE

46) François I, duc de Lorraine — Vaudemond, grand-duc de Toscane, époux de Marie Thérèse 13 septembre 1745 au 18 août 1765.

47) Joseph II, fils, 27 mars 1764, mort le 20 fév. 1790.

Léopold II, fils de Franç. I, 30 sept. 1790 au 1er mars 1792.

49) François II, fils de Léopold, élu le 5 juillet 1792, couronné le 14 juillet 1792. Abdique le 6 août 1806.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIER LIVRE

HISTOIRE DE LA FORMATION DE L'ÉTAT, DE LA CONSTITUTION, DE L'ADMINISTRATION JUDICIAIRE ET DES SOURCES DU DROIT.

PREMIÈRE PÉRIODE

DES TEMPS LES PLUS ANCIENS JUSQU'EN 888

CHAPITRE I

HISTOIRE DE LA SITUATION ET DE L'ÉTAT JURIDIQUE DES GERMAINS JUSQU'A L'ÉTABLISSEMENT DE LA MONARCHIE FRANQUE.

CHAPITRE II

DES POSSESSIONS ROMAINES EN GERMANIE. DES GERMAINS A L'ÉPOQUE DES INVASIONS ET DES ROYAUMES QU'ILS FONDÈRENT.

CHAPITRE III

HISTOIRE DE L'EMPIRE FRANC.

CHAPITRE IV.

DES SOURCES JURIDIQUES.

CHAPITRE V.

LA CONSTITUTION DE L'EMPIRE.

DEUXIÈME ET TROISIÈME PÉRIODE

DE 888 A 1495.

CHAPITRE I

DES SOURCES JURIDIQUES.

CHAPITRE II

LA CONSTITUTION DE L'EMPIRE.

CHAPITRE III.

LES TERRITOIRES DE L'EMPIRE ET LEUR ADMINISTRATION

CHAPITRE IV.

LES CONDITIONS DE NAISSANCE.

QUATRIÈME PÉRIODE

DE 1495 A LA FIN DE L'EMPIRE. LES TEMPS MODERNES.

CHAPITRE I.

LES SOURCES JURIDIQUES

CHAPITRE II.

L'EMPEREUR ET L'EMPIRE.

CHAPITRE III.

LES TERRITOIRES.

CHAPITRE IV.

LES CONDITIONS DE NAISSANCE.

CHAPITRE V.

Paragraphes. Pages

LIVRE DEUXIÈME

HISTOIRE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

CHAPITRE I.

JUGES. TRIBUNAUX. CONDITION JURIDIQUE.

CHAPITRE II.

LES AUTRES PERSONNES DANS LES TRIBUNAUX.

CHAPITRE III.

LA PROCÉDURE JUDICIAIRE.

TROISIÈME LIVRE

HISTOIRE DU DROIT PRIVÉ.

CHAPITRE I.

CHAPITRE II.

LE DROIT DES CHOSES.

CHAPITRE III.

LES DROITS DE CRÉANCE

Paragraphes. Pages.

CHAPITRE IV.

LE MARIAGE ET LA FAMILLE.

CHAPITRE V.

DU DROIT DE SUCCESSION

APPENDICES

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES AUTEURS

K

L

M

T

U

V

W

TABLE GÉNÉRALE

DES MATIÈRES

A

B

C

D





Laval. — Imprimerie et stéréotypie E. JAMIN, quai d'Avesnières.

Laval. — Imp. Typ. et Stér. E. Jamin, quai d'Avesnières.



